



Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Centro de Ciências Sociais

Faculdade de Direito

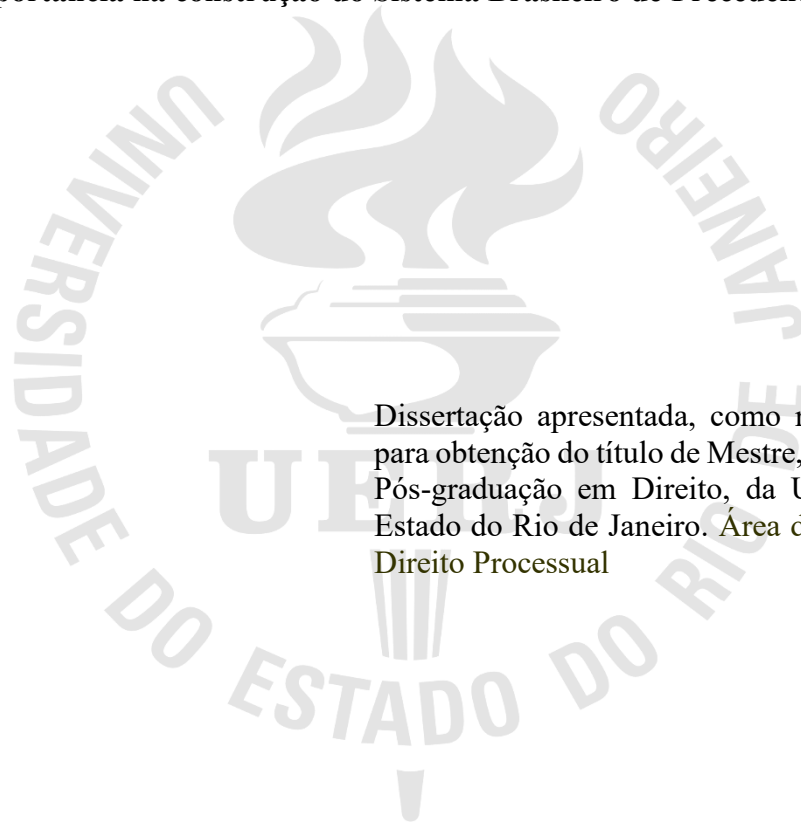
Bráulio Gregório Camilo Silva

**A participação dos julgadores vencidos na deliberação das teses jurídicas:
Sua importância na construção do Sistema Brasileiro de Precedentes**

Rio de Janeiro
2025

Bráulio Gregório Camilo Silva

A participação dos julgadores vencidos na deliberação das teses jurídicas: Sua importância na construção do Sistema Brasileiro de Precedentes



Dissertação apresentada, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre, ao Programa de Pós-graduação em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Direito Processual

Orientador: Prof. Dr. Leonardo Faria Schenk

Rio de Janeiro
2025

CATALOGAÇÃO NA FONTE
UERJ/REDE SIRIUS/BIBLIOTECA CCS/C

S586

Silva, Bráulio Gregório Camilo

A participação dos julgadores vencidos na deliberação das teses jurídica:
sua importância na construção do sistema brasileiro de precedentes /
Bráulio Gregório Camilo Silva. - 2025.

165 f.

Orientador: Prof. Dr. Leonardo Faria Schenk.

Dissertação (Mestrado). Universidade do Estado do Rio de Janeiro,
Faculdade de Direito.

1. Precedentes judiciais - Teses. 2. Segurança jurídica – Teses. 3. Decisões
– Teses. I. Schenk Leonardo Faria. II. Universidade do Estado do Rio de
Janeiro. Faculdade de Direito. IV. Título.

CDU 340.12(81)

Bibliotecária: Marcela Rodrigues de Souza CRB7/5906

Autorizo, apenas para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial desta tese, desde que citada a fonte.

Assinatura

Data

Bráulio Gregório Camilo Silva

A participação dos julgadores vencidos na deliberação das teses jurídicas: Sua importância na construção do Sistema Brasileiro de Precedentes

Dissertação apresentada, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre, ao Programa de Pós-graduação em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Direito Processual.

Aprovada em 20 de março de 2025.

Banca Examinadora:

Prof. Dr. Leonardo Faria Schenk (Orientador)

Faculdade de Direito – UERJ

Prof. Dr. Flávio Mirza Maduro

Faculdade de Direito – UERJ

Prof^ª. Dr^ª. Janaína Soares Noletto Castelo Branco

Universidade Federal do Ceará

Rio de Janeiro

2025

DEDICATÓRIA

Para minha filha Beatriz, cujo olhar me confere coragem para sempre buscar novos sonhos.

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao meu orientador, o Professor Doutor Leonardo Faria Schenk, por toda a paciência e estímulo que me foram concedidos na construção desta dissertação e, principalmente, pelas suas aulas ministradas às noites das segundas feiras daquele primeiro semestre de 2023, que me gerando inquietude sobre os temas do processo civil, redirecionaram por completo o meu objeto de pesquisa no mestrado.

Agradeço também aos meus pais José Carlos e Regina Célia que, desde o início da minha vida, me ensinaram a importância dos estudos na minha formação e desenvolvimento como pessoa, e mesmo depois da fase adulta, permaneceram me estimulando a me manter sempre um estudante.

Agradeço à minha esposa Laura pelo suporte que me foi dado durante o curso que ora se finda, pelo seu sacrifício e esforço nas minhas ausências, e por ter me inundado de esperança e amor que me permitiram seguir em frente, não me deixando esmorecer quando os obstáculos pareciam que se sagrariam vencedores.

Ao meu irmão e grande amigo Douglas, meus amigos de faculdade Marcelo Barbi, Cláudio Freitas, João Marcelo Sant'anna, José Paes e Filipe Guimarães e ao meu amigo Lucas Margem pelo incentivo que me foi dado para cursar o mestrado em direito na UERJ, seja através de suas palavras, seja através do seu exemplo.

Aos meus professores da graduação, Flávio Mirza, Patrícia Glioche e Gustavo Binenbojm que, desde a proximidade da minha colação de grau e após a conclusão do curso, me aconselharam a voltar à Faculdade de Direito da UERJ nos bancos da pós-graduação *stricto sensu*.

Aos funcionários do Programa de Pós-graduação da UERJ que, quando necessário, me auxiliaram nas demandas administrativas durante os dois anos de curso, além de sempre me receberem de forma alegre, enquanto eu aguardava abertura dos corredores das salas do mestrado e doutorado no início de várias manhãs durante o curso.

À Universidade do Estado do Rio de Janeiro e aos seus professores que moldaram por completo a minha formação acadêmica e profissional.

RESUMO

SILVA, Bráulio Gregório Camilo Silva. *A participação dos julgadores vencidos na deliberação das teses jurídicas*: Sua importância na construção do Sistema Brasileiro de Precedentes. 2025. 165f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2023.

O presente estudo pretende demonstrar a importância das teses jurídicas firmadas ao final dos julgamentos aptos a formar precedentes no sistema processual brasileiro e averiguar a necessidade da participação dos julgadores vencidos em sua deliberação. Nesse diapasão, se buscará demonstrar que as decisões judiciais são fontes do direito e, por isso, a observância dos precedentes é necessária para atingir os objetivos da segurança jurídica. Ato contínuo, se buscará definir os relevantes elementos dos precedentes, quais sejam, a *ratio decidendi* e *obiter dictum* e as dificuldades encontradas para a sua identificação, inclusive na seara dos sistemas jurídicos da *common law*. Na sequência, considerando que precedentes são extraídos de decisões colegiadas, se buscará demonstrar que a identificação de tais elementos se mostra ainda mais difícil diante do método realizado para a formação das decisões formadas por pluralidade de julgadores. Em diante, serão analisados o instituto das teses jurídicas, buscando defini-lo e indicar as críticas a ele dirigido, com amparo em pesquisa doutrinária, para demonstrar que o legislador brasileiro se utilizou do instituto para facilitar o alcance da segurança jurídica almejada em um sistema de precedentes, diminuindo as dificuldades encontradas para sua aplicação. Por fim, será analisada a utilização do instituto no âmbito do Supremo Tribunal Federal no julgamento dos recursos extraordinários sob o regime da repercussão geral desde a vigência do Código de Processo Civil, para verificar se na deliberação das teses, há a participação dos julgadores que restaram vencidos no mérito recursal, para ao final propor que todos os julgadores devem participar da elaboração das teses jurídicas elaboradas ao final dos julgamentos aptos a formar precedentes.

Palavras-chave: Precedentes; segurança jurídica; julgamento colegiado; teses jurídicas; julgadores vencidos.

ABSTRACT

SILVA, Bráulio Gregório Camilo. *The participation of dissenting judges in the deliberation of legal theses: Its importance in the construction of the Brazilian System of Precedents*. 2025. 165f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2025.

This study aims to demonstrate the relevance of legal theses made at the end of trials capable to made judicial precedents in the Brazilian system of precedents and verify if the dissenting judges must participate in the deliberation. In this sense, the study will show that judicial decisions are source of law, therefore, binding precedents are necessary to achieve the objectives of legal certain. This essay intends to define the relevant elements of judicial precedents, the *ratio decidendi* and *obter dictum*, and the difficulty to recognize them, including in the legal system of common law. Considering that precedents are made in trials by collegiate courts, this essay will show that recognition of *ratio* and *obter* is more difficult, because of the methods of deliberation in the decisions made by many judges. Afterwards, this essay will define the legal theses and show its criticisms in doctrine manners, to demonstrate that this legal institute makes the aim to legal certainty easier, reducing the difficulties in the application of binding precedents. At the end, this study will analyze the judgments of Supreme Cort in extraordinary appeals since the legal effects of the procedural code and verify if the dissenting judges participate of the deliberation of legal theses and propose that the dissenting judge must participate in the process to make the legal theses.

Keywords: Precedents; legal certainty; trial by collegiate court; legal theses; dissenting judges.

SUMÁRIO

	INTRODUÇÃO	8
1	OS PRECEDENTES JUDICIAIS	18
1.1	A segurança jurídica como objetivo dos precedentes judiciais	18
1.2	A suposta suficiência da “certeza da lei” para alcançar a segurança jurídica ...21	
1.3	A segurança jurídica por intermédio das decisões judiciais	27
1.4	Notas sobre os precedentes	31
1.5	<i>Ratio decidendi</i>	38
1.6	<i>Obter dictum</i>	51
2	AS DELIBERAÇÕES DOS ÓRGÃOS JURISDICIONAIS COLEGIADOS	57
2.1	Métodos deliberativos: O método deliberativo e método agregativo	60
2.2	A expressão da decisão	64
2.3	As decisões plurais	68
2.4	A <i>ratio decidendi</i> e sua extração nas decisões plurais: A tentativa norte americana	74
3	O ELEMENTO DO SISTEMA DE PRECEDENTES BRASILEIRO: AS TESES	81
3.1	Conceito	85
3.2	As críticas	97
3.3	A tese jurídica é que fixa a regra contida no precedente?	108
4	O SISTEMA DE DELIBERAÇÃO E AS TESES JURÍDICAS	119
4.1	Uma análise empírica: As teses fixadas pelo Supremo Tribunal Federal sob o regime da repercussão geral	122
4.2	Os julgadores divergentes devem participar da deliberação sobre o teor do enunciado das teses?	133
	CONCLUSÃO	153
	REFERÊNCIAS	159

INTRODUÇÃO

Considerando que no sistema jurídico pátrio, a despeito da edição de leis, versando sobre as mais variadas matérias, com o escopo de regular a vida em sociedade, a sua aplicação pelo Poder Judiciário variava de acordo com o órgão jurisdicional responsável pelo julgamento, na visão de vários jurisdicionados não haveria verdadeira segurança jurídica, pois ao cabo, o que importa é a aplicação das normas e não a sua mera previsão.

Apesar do vigente sistema de divisão de poderes, em que a produção das regras que irão reger a vida em sociedade cabe precipuamente ao Poder Legislativo, cabendo ao Poder Executivo e ao Poder Judiciário (sendo este alvo de análise no presente estudo) a aplicação das normas, sempre se verificou a existência de interpretações variadas acerca do mesmo dispositivo legal e de idênticas controvérsias jurídicas, criando consequências diversas acerca da mesma situação de fato.

O ideal positivista de que os textos legais eram claros e completos a pontos de gerar apenas um sentido é uma ideia típica de países cujo sistema jurídico se relaciona com os sistemas da família jurídica da *civil law*, tal como o brasileiro. Entretanto, a mera existência da lei, passou a dar mostras de que não era suficiente para a concessão da segurança jurídica aos cidadãos.

Na tradição jurídica da *civil law* entendia-se que a lei era suficiente, completa e clara e, portanto, não se preocupava em trazer racionalidade às decisões do Poder Judiciário, sendo certo que os juízes deveriam apenas declarar o sentido da norma já existente nos textos legais.

As diferentes interpretações dos textos legais eram justificadas em errônea leitura do regime jurídico dos magistrados, pois se entendia, de forma equivocada, que a garantia da independência funcional permitia uma livre interpretação dos textos normativos pelos juízes.

A profusão de decisões judiciais em sentidos diametralmente opostos sempre foi normalizada pela maioria dos operadores do direito, dando azo à existência e aceitação de expressões como “loteria jurisdicional¹”, eis que o sucesso de uma pretensão levada ao Poder Judiciário dependia da definição de qual seria órgão julgador da lide.

Essa ordem de ideias acabava se descuidando de um relevante aspecto: ao cabo, para o cidadão não importa o teor do texto legal, mas sim como ele será aplicado e, dessa forma, influenciar diretamente na sua vida.

¹ FERRAZ. Tais Schilling. *Por que precisamos de teses jurídicas?* In VITTORELLI, Edilson *et al.* (org.). Coletivização e Unidade do Direito, v. II, Londrina: Thoth, 2020, p. 549.

Diante da possibilidade de cada juiz solucionar os casos da forma que entendesse mais correta (desde que com fundamento na lei), o princípio da segurança jurídica restava violado perante a proliferação de decisões contraditórias, que aplicavam o direito legislado de forma diversa para questões idênticas ou semelhantes.

Se a atividade interpretativa da legislação pode gerar conclusões diversas entre os jurisdicionados, acarretando uma crise jurídica a ser solucionada pelo Poder Judiciário, não se mostra coerente normalizar que a mesma situação, após ser interpretada pelo referido Poder – em especial pelos Tribunais Superiores (que detém a função nomofilática quanto ao direito federal e constitucional) – tenha o condão de possuir significados tão díspares, por vezes opostos, quando aplicados à mesma *fattispecie*.

Daí a necessidade de observância dos precedentes judiciais ser tão importante para a segurança jurídica, eis que dada situação jurídica, após ser decidida pelo Poder Judiciário, será utilizada para solucionar as crises geradas pela aplicação da norma àquelas situações que se mostrem idênticas ou semelhantes.

Essa necessidade de trazer maior vinculação aos precedentes no sistema jurídico nacional (para que casos iguais e semelhantes sejam decididos da mesma forma) não é algo recente, de modo que a influência dos sistemas típicos da família da *common law* sobre a observância dos precedentes não se origina com o Código Processual de 2015.

Barbosa Moreira já havia percebido a presença dessa influência estrangeira no processo civil brasileiro, asseverando ser “indubitável que o peso do universo anglo-saxônico tem aumentado no direito brasileiro, talvez mais noutros campos, agora diretamente alcançados pelas vagas da globalização econômica, mas também no terreno do processo civil²”.

É certo que a família jurídica do *common law* – típica de países anglo-saxônicos – “por não possuir a mesma racionalidade formal do direito legislado, teria adotado o *stare decisis* como meio de contrabalançar a sua pouca racionalidade de previsibilidade³”, fazendo da vinculação das decisões judiciais um instrumento apto a dar maior previsibilidade a um sistema jurídico dotado de menor racionalidade, em razão da menor presença do direito legislado.

Mas mesmo nos sistemas jurídicos oriunda da família da *civil law*, a vinculação das decisões judiciais por meio de precedentes também se mostrou um imperativo – até mesmo diante da evolução das teorias da interpretação, demonstrando que a norma jurídica é produto

² BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O processo civil entre dois mundos*. In Revista da EMERJ, v.4, nº 16, 2001.

³ MARINONI, Luiz Guilherme. *A ética dos precedentes*. 5ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2023, p. 40.

do somatório das atividades legislativa e judicante⁴ – o que justifica a previsão no Código de Processo Civil dos artigos 926, 927 e 928 estabelecendo a obrigação de os juízes e tribunais observarem os seus próprios precedentes, bem como aqueles oriundos de órgãos jurisdicionais de hierarquia superior.

Ou seja, atualmente a legislação processual brasileira prevê a possibilidade de o direito se originar também das razões utilizadas para decidir os casos submetidos a julgamento pelo Poder Judiciário, não somente pelo arcabouço legal produzido e escrito pelo Poder Legislativo.

Contudo, apesar da forte influência do sistema da *common law*, o sistema adotado pelo legislador brasileiro não é idêntico àquele adotado nos sistemas jurídicos de origem anglo saxônica, embora neles tenha se inspirado.

Isso porque o legislador brasileiro ao tratar do tema, no artigo 927 do Código de Processo Civil, indica quais são as decisões judiciais aptas a gerar precedentes que serão observados posteriormente, daí porque a denominação na doutrina de tais decisões como “padrões decisórios⁵” ou “precedentes qualificados⁶”.

Ou seja, a formação de precedentes dotados de efeitos vinculantes está relacionada à utilização de determinados procedimentos que são capazes de conceder força vinculativa às decisões neles proferidas.

Com efeito, o Código Processual Civil de 2015 trouxe procedimentos necessários para a formação dos precedentes vinculantes (nem todos existentes à época do artigo Processo Civil entre dois mundos de Barbosa Moreira).

Assim, a vinculação das decisões proferidas pelos Tribunais não é idêntica àquela nos sistemas jurídicos típicos da *common law* em que qualquer decisão proferida por Corte de hierarquia superior deve ser observada pelos juízos inferiores.

Tais afirmações não diminuem a força dos precedentes no sistema brasileiro. Pelo contrário. Da análise do *Codex* processual atualmente em vigor, verifica-se a enorme importância dada aos precedentes judiciais.

⁴ “A disposição [enunciado normativo] é o objeto da interpretação, a norma é o seu resultado. Ou dito de outra maneira, disposição é fonte da norma para a interpretação”. GUASTINI, Riccardo. *Interpretar e Argumentar*. Vol. 01. Belo Horizonte: Editora d’Plácido, 2022, p. 63.

⁵ Por todos: CÂMARA, Alexandre Freitas. *Levando os padrões decisórios a sério*. 1ª. Editora São Paulo: Atlas, 2018.

⁶ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: Sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual*. 1ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017.

Note-se que o Código de Processo Civil, ao elencar as hipóteses trazidas no seu artigo 927, é claro no sentido de que as decisões finais proferidas naqueles procedimentos são capazes de gerar efeitos vinculantes que deverão ser observados pelos demais órgãos do Poder Judiciário.

Por outro lado, chamam atenção, em nosso ordenamento jurídico, as diversas indicações no Código de Processo Civil acerca da possibilidade de as Cortes Supremas, na fixação de determinado precedente judicial ao final dos procedimentos, formularem as denominadas “teses”, com o claro escopo (dentre outros) de dar conhecimento à comunidade jurídica (e aos jurisdicionados) do teor do que fora estabelecido pela Corte.

Por outro lado, sempre foi assente na doutrina dos sistemas jurídicos oriundos da família da *common law* que a vinculação gerada pelo precedente é apenas no que tange à *ratio decidendi* (chamada de *holding* no sistema norte americano), ou seja, as razões de decidir que podem ser utilizadas como norte, como paradigma para decidir os casos posteriores que tratem de situações idênticas ou semelhantes.

Entretanto, mesmo que *prima facie*, a existência de um sistema assim modelado pareça facilitar o exercício da atividade jurisdicional em casos futuros, se verifica uma problemática relacionada a definição de qual seria o elemento vinculante no precedente judicial, bem como sobre a dificuldade existente em extrair tal elemento vinculante considerando a forma de deliberação das decisões colegiadas aptas a gerar precedentes.

Marinoni aduz, fundamentado na doutrina existente nos sistemas jurídicos oriundos da família da *common law* que “a formação de um precedente reclama saber se um fundamento foi dividido ao menos pela maioria absoluta dos membros do colegiado⁷” de modo que nem sempre os julgamentos proferidos, mesmo por Cortes de Vértice, seriam capazes de gerar precedente.

Contudo, o sistema processual brasileiro não traz essa condição específica para a formação dos referidos precedentes, de modo que não há qualquer exigência sobre a forma de votação e compartilhamento de fundamentos dos integrantes do órgão colegiado no momento de formação do precedente vinculante.

Em verdade, com prática nacional da edição das teses jurídicas ao final dos julgamentos aptos a formar precedentes, pode-se afirmar que, no sistema pátrio, as decisões proferidas ao

⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. *Julgamento nas Cortes Supremas*. 3ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2023, p. 17.

cabo dos procedimentos elencados no artigo 927 do código processual, são capazes de gerar efeitos vinculantes, mesmo nas hipóteses em que não haja fundamento compartilhado pela maioria dos membros – sendo certo ainda que as teses se prestam a esclarecer qual é o elemento vinculante do precedente no sistema processual brasileiro.

Não se está aqui afirmar que as teses se confundem com a *ratio decidendi* de um precedente. Contudo, não se pode negar que diante das disposições processuais atualmente em vigor, elas são capazes de gerar algum grau de vinculação.

Na verdade, pode-se até mesmo afirmar que as teses possuem verdadeira aptidão para gerar a vinculação pretendida pelo sistema de precedentes vinculantes. Por outro lado, verifica-se que nos julgamentos aptos a gerar vinculação, os Tribunais Superiores têm elaborado teses jurídicas ao final, a despeito de haver apenas convergências entre os ministros quanto à conclusão, mas não quanto aos fundamentos da decisão e até mesmo em decisões plurais (em que não há sequer a formação de maioria quanto aos fundamentos).

Assim sendo, não se pode tratar o método de formação das teses jurídicas ao final dos procedimentos aptos a gerar precedentes vinculantes como algo de menor importância, tendo em vista que a sua força vinculante, após quase 10 (dez) anos de vigência do Código de Processo Civil, não pode ser negada.

A despeito das críticas dirigidas ao instituto, não se pode negar a sua existência e a sua potência vinculante, podendo se notar, *v.g.*, que a Ministra Carmem Lúcia, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 693.456, pelo Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, em 27.10.2016, chegou a afirmar em seu voto que “o que vincula realmente é a tese⁸”.

Entretanto, e nada obstante a importância para aplicação do sistema de precedentes em nosso país, não é prática comum discutir a forma pela qual são exaradas as teses pelos Tribunais, havendo discussão corrente (ao menos no Supremo Tribunal Federal) se aqueles que não comungam do entendimento da maioria devem participar ou não da deliberação realizada para exarar o teor das teses.

O presente estudo – considerando que as teses são instrumento apto a otimizar e facilitar a utilização dos precedentes vinculantes no sistema processual brasileiro, facilitando a identificação da *ratio decidendi* diante do sistema de deliberação colegiada judicial, e possibilitando inclusive que as decisões em que não há maioria formada acerca dos

⁸ RE 693456, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27-10-2016, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-238 DIVULG 18-10-2017 PUBLIC 19-10-2017.

fundamentos do precedente (decisões plurais) possam vincular julgamentos posteriores – pretende esclarecer se, nos procedimentos formadores de precedentes, é necessária a participação dos julgadores que proferiram os votos divergentes na deliberação acerca da tese a ser formada ao final do julgamento.

Para fins desse trabalho, adotaremos como premissa o conceito estabelecido por Mendes no sentido de que:

(...)com a edição do novo Código de Processo Civil, pode-se dizer que há um sistema de pronunciamento qualificados, ou de jurisprudência e de precedentes definidos legalmente e que, nestes termos, não pode ser considerado como um regime típico de *stare decisis*, ou seja, que os precedentes passam a ter um caráter vinculativo no sentido vertical e horizontal. Mas por outro lado, não existe apenas um mero efeito persuasivo nas hipóteses indicadas nos cinco incisos do artigo 927⁹.

O Sistema [do Brasil] trabalha com precedentes qualificados, com efeito vinculativo. Não é qualquer precedente. O legislador teve o cuidado de estabelecer alguns procedimentos e hipóteses que levam ao precedente qualificado expressamente no artigo 927 do Código de Processo Civil, ao contrário do que ocorre no *common law*. No *common law*, qualquer causa pode levar ao estabelecimento de um precedente. Aqui, há a necessidade de um determinado procedimento¹⁰.

Para Mendes, “apenas nas situações indicadas no art. 927 haverá efeito vinculativo, embora se possa e se deva também, na totalidade ou maioria dos casos, se estimular a observância do entendimento firmado pelos tribunais superiores e pelo tribunal ao qual o órgão judicial está vinculado, ainda que em razão do caráter persuasivo dos precedentes¹¹”.

Ressalte-se que na presente pesquisa foram colhidos dados do Supremo Tribunal Federal na formulação de teses nos julgamentos de recursos extraordinários com repercussão geral reconhecida após a vigência do Código de Processo Civil de 2015.

Dessa forma, vale salientar que aqui assume-se que o recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida, quando julgada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, também é capaz de gerar efeitos vinculantes, em razão do teor do Artigo 927, V do Código de Processo Civil, nada obstante o referido recurso não constar expressamente no rol do citado artigo do Código.

Sobre o tema, veja-se o posicionamento de Macedo que ora se adota:

⁹ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: Sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual*. 1ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017, p. 97.

¹⁰ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Jurisprudência e Precedentes no Direito Brasileiro: Panorama e Perspectivas*. In Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Rio de Janeiro. Ano 15. Volume 22. Número 3.

¹¹ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: Sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual*. 1ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017, p. 95.

Com a regra de que os juízes de primeiro grau vinculam-se ao pleno ou órgão especial do tribunal intermediário que integram e também à Corte Especial do STJ e ao pleno do STF, tem-se uma efetiva proteção da segurança jurídica. Essa regra torna o artigo 927, V do CPC materialmente suficiente para a caracterização do *stare decisis*, imposição contemporânea dos princípios constitucionais da segurança jurídica, igualdade e eficiência¹².

Não se pode olvidar que parte da doutrina aduz não ser necessária a existência de expressa determinação do legislador infraconstitucional¹³ para que haja efeito vinculante para as decisões judiciais oriundas de cortes superiores¹⁴.

Contudo, para fins deste estudo, adotar-se-á a ideia de que o rol do artigo 927 do Código de Processo Civil é que estabelece as situações processuais aptas para a existência da vinculação do precedente judicial, sendo certo que os recursos extraordinários com repercussão geral julgados pelo pleno do Supremo Tribunal Federal também são capazes de gerar precedentes vinculantes, em razão do disposto no inciso V do referido dispositivo legal.

No presente estudo, se buscará explorar a produção jurídica acerca dos conceitos de precedente, *ratio decidendi* e *obiter dicta* com o escopo de defini-los, para deixar claro que em nosso ordenamento, tais elementos se somam às chamadas teses jurídicas, onde os julgadores que formaram o precedente pretendem esclarecer qual seria as razões relevantes do julgamento de forma sucinta, explicitando ao menos parte do que seria a *ratio decidendi* do julgado.

Isso porque a despeito de ser lugar comum, nos países da *common law*, o entendimento de que é a *ratio decidendi* o elemento vinculante das decisões proferidas pelos Tribunais, o Código de Processo Civil pátrio, em vários pontos, indica que as teses jurídicas elaboradas nos julgamentos das Cortes de Vértice também podem ser o elemento de vinculação.

A formulação de teses é algo que chama atenção diante da nossa tradição jurídica, típica da família da *civil law*, não acostumada à utilização de precedentes judiciais para fundamentar decisões, mas sim à sua vinculação à lei formal, com aplicação de método silogístico (norma premissa maior, fato premissa menor) para formulação dos atos decisórios.

¹² MACEDO, Lucas Buril de. *Precedentes Judiciais e o direito processual civil*. 5ª Edição. Salvador: Editora JusPodvim, 2024, p. 379.

¹³ Nesse sentido, DOMIT, Otávio Augusto Dal Molin. *Interpretando Precedentes: uma Ponte entre a Teoria do Direito e o Processo Civil brasileiro*. In MITIDIERO, Daniel e ADAMY, Pedro (Orgs.). *Direito, Razão e Argumento - A Reconstrução dos Fundamentos Democráticos e Republicanos do Direito Público com Base na Teoria do Direito*. Salvador: Editora JusPodvim, 2021. MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 7ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2022, p. 288.

¹⁴ Note-se que, Mitidiero, por exemplo, esclarece que “a força vinculante do precedente judicial não depende de uma manifestação específica do direito positivo”, tendo em vista que “a vinculação ao precedente não existe apenas nos casos em que determinada regra de direito positivo reconhece eficácia normativa geral às razões que se encontram à base de certas decisões judiciais, como ocorre no artigo 927 do CPC”. MITIDIERO, Daniel. *Precedentes da Persuasão à Vinculação*. 4ª Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2021, p. 93.

No curso da presente pesquisa, pretende-se esclarecer os métodos de deliberação dos órgãos jurisdicionais colegiados, bem como os conceitos de decisões plurais, para ao final esclarecer a forma de votação ocorrida nas Cortes de Vértice – Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça.

De início, este trabalho terá o escopo de demonstrar a importância de a atividade jurisdicional atender aos objetivos da norma-princípio da segurança jurídica, e considerando que a produção legal não tem capacidade, *per se*, para tanto, é imperioso buscar a segurança jurídica através de uma correta e eficaz observância dos precedentes judiciais.

Em sequência, considerando que a ideia de seguir precedentes judiciais para se alcançar a segurança jurídica é oriunda dos países da *Common Law*, este estudo buscará esclarecer os institutos utilizados para conceder vinculação aos precedentes, quais sejam, a *ratio decidendi* e *obter dictum*.

A referida análise se mostra indispensável eis que um inadequado entendimento acerca do que é *ratio decidendi* e o que é *obter dictum*, não é capaz de trazer estabilidade ao ordenamento, diante da possibilidade de os julgamentos posteriores em casos idênticos e análogos, não seguirem, de fato, o que foi estabelecido na norma precedental.

Os métodos deliberativos serão analisados em capítulo seguinte, na tentativa de esclarecer as modalidades, bem como indicar a problemática envolvida em torno da deliberação e a aptidão de o precedente judicial trazer efeitos vinculantes, mormente em se tratando de decisões onde não há compartilhamento de fundamentos decisórios pela maioria do colegiado (decisões plurais).

Ademais, se pretende depurar os métodos utilizados pela doutrina norte americana (cujo sistema jurídico é oriundo da família da *common law*) para solucionar o problema de extração de *ratio decidendi* de decisões plurais, em especial o *implicit consensus model* e *teste narrowest grounds*.

Em capítulo à parte será realizada uma tentativa de conceituar as teses, utilizando-se para tanto, os estudos doutrinários que analisam tal instituto, sem deixar de analisar as críticas da doutrina acerca das teses, que apesar de ser largamente utilizado, por vezes é mal aplicado.

No mais, a partir da análise da doutrina de Melvin Eisenberg (*announcement approach*) e de Frederick Schauer (no sentido de que a Suprema Corte seria a responsável pela definição a regra contida no precedente) acerca do precedente judicial e extração da *ratio* pela corte que o formou, verificar-se á se as teses podem se adequar a tais entendimentos.

Não se deixará de realizar pesquisa empírica acerca do instituto a partir da vigência do atual Código de Processo Civil, utilizando-se a base de dados extraídos do sítio do Supremo Tribunal Federal, para verificar os métodos de formação das teses jurídicas geradas em recurso extraordinário com repercussão geral, bem como o seu regimento interno daquela Suprema Corte.

A pesquisa se prestará para verificar a forma de votação das teses jurídicas no Supremo Tribunal Federal, com o escopo de esclarecer se os julgadores divergentes (aqueles que não formaram maioria quanto ao resultado ou quanto aos fundamentos do recurso) votam sobre o enunciado da tese nas decisões por maioria tomada por aquela Corte.

Atualmente, por diversas vezes há manifestações por parte dos Ministros do Supremo Tribunal Federal no sentido de que não se sentem à vontade de analisar o teor da tese por terem restados vencidos no julgamento do mérito recursal, e por vezes os julgadores apenas reiteram a sua manifestação já rejeitada no julgamento do recurso.

Esta pesquisa pretende demonstrar que a tese jurídica é um instrumento através do qual o Tribunal formador do precedente esclarece ao menos uma das hipóteses de aplicação da *ratio decidendi*, estabelecendo a regra fixada naquele julgamento, mesmo em situações em que não há compartilhamento de fundamentos pela maioria do colegiado.

Note-se que aqui não se está a tratar das teses exaradas em procedimentos em que há cisão do julgamento, como ocorre no Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, visto que em tais situações, o incidente é criado a fim de que os Tribunais fixem uma tese (padrão decisório) a ser aplicada nos demais casos, não havendo prioritariamente o julgamento de um caso concreto quando se fixa a tese no incidente¹⁵, tal como ocorre no julgamento de recursos aptos a gerar precedentes, e demais casos citados no artigo 927 (exceto aquele indicado no inciso II do dispositivo).

Assim, é imperiosa a participação de todos aqueles que participaram da atividade judicante no processo de deliberação das teses elaboradas ao final, em especial pelo fato de se

¹⁵ Nesse sentido, Sofia Temer afirma ter um traço que se distingue da forma regular de formação de precedente: “Trata-se da abstração das particularidades fáticas para fixação da tese sobre questão jurídica, o que faz com que a decisão do IRDR não possa ser compreendida como a solução de um caso concreto de onde se extraem razões decisórias que podem ser aplicáveis a outros casos(...) a decisão não visa ao julgamento de conflito subjetivo e, por isso, não gera norma relativa ao caso concreto, mas apenas a norma geral. De modo que não é possível extrair, no IRDR, o discurso do caso concreto, mas apenas o discurso do precedente”. TEMER, Sofia. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas*. 6ª Edição. São Paulo: Editora JusPodivm, 2023, p. 226, p. 230.

tratar de atividade jurisdicional, além da necessária busca de maior legitimidade a esse específico processo definidor de regras por parte do Poder Judiciário.

Dessa forma, diante de sua extrema relevância, propõe-se que todos os membros do colegiado devem deliberar acerca de seu texto, considerando (i) a necessidade de manutenção da legitimidade da Corte (ii) que a tese jurídica esclarece a regra contida no precedente afastando a problemática existente sobre *ratio decidendi*, em típica atividade jurisdicional e (iii) o seu texto pode ser capaz de fechar a definição de questões jurídicas (artigo 1.030, I CPC) pelo STJ e STF, de modo que deve ser realizado de forma mais adequada a fim de evitar dificuldade em sua posterior aplicação.

Ademais, argumentar-se-á ser necessário um efetivo debate entre os julgadores sobre qual seria o núcleo comum das fundamentações exaradas pela maioria (sobre a decisão do recurso). Assim, mesmo os julgadores que restaram vencidos devem deliberar acerca do conteúdo da tese a ser fixada.

1. OS PRECEDENTES JUDICIAIS

1.1 A segurança jurídica como objetivo dos precedentes judiciais

O princípio da segurança jurídica é considerado “um dos pilares de sustentação do Estado Democrático de Direito [cujo] objetivo é proteger e preservar as justas expectativas das pessoas”¹⁶.

A segurança jurídica, apesar de não estar sempre presente em norma positiva a definindo como um direito, é reconhecida como um dos pilares do Estado de Direito, eis que tem o escopo de “tornar estáveis, de alguma forma, os efeitos pretéritos dos atos praticados no passado, sejam eles atos estatais, ou atos privados”¹⁷.

Isso porque não se mostra possível alcançar o ideal de justiça em um ordenamento jurídico sem que ele seja capaz de trazer estabilidade jurídica às pessoas que estão a ele submetidos.

Ávila aduz que a segurança jurídica é

uma norma-princípio que exige, dos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, a adoção de comportamentos que contribuam mais para a existência, em benefício dos cidadãos e na sua perspectiva, de um estado de confiabilidade e de calculabilidade jurídica, com base na sua cognoscibilidade, por meio da controlabilidade jurídico-racional das estruturas argumentativas reconstrutivas de normas gerais e individuais, como instrumento garantidor do respeito à sua capacidade de - sem engano, frustração, surpresa e arbitrariedade - plasmar digna e responsabilmente o seu presente e fazer um planejamento estratégico juridicamente informado do seu futuro¹⁸.

De todo o modo, é nítida a relação embrionária entre a segurança jurídica e Estado de Direito, pois a segurança jurídica é capaz de proteger os cidadãos contra a interferência estatal arbitrária.

Apesar de sua importância para a vida em sociedade, o termo “segurança jurídica”, entre nós, não possui definição legal ou constitucional e até mesmo “na legislação comparada é rara a existência de uma norma previdente de qualquer direito à segurança jurídica. (...)”¹⁹

¹⁶ DANTAS, Bruno. *(In)Consistência Jurisprudencial E Segurança Jurídica: O “Novo” Dever dos tribunais no código de processo civil brasileiro*. In Revista de Processo | vol. 262/ 2016 | p. 323 - 344 | Dez / 2016.

¹⁷ CABRAL, Antônio do Passos. *Segurança Jurídica e regras de transição nos processos judicial e administrativo -Introdução ao artigo 23 da LINDB*. 2ª Edição. Salvador: Editora JusPodivm, 2021, p. 25.

¹⁸ ÁVILA, Humberto. *Segurança Jurídica. Entre Permanência, Mudança e Realização no Direito Tributário*. 2ª Edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2012, p. 274.

¹⁹ CABRAL, Antônio do Passos. *Segurança Jurídica e regras de transição nos processos judicial e administrativo -Introdução ao artigo 23 da LINDB*. 2ª Edição. Salvador: Editora JusPodivm, 2021. p. 25.

Por outro lado, apesar de na Constituição não existir dispositivo específico versando de forma explícita sobre a segurança jurídica, podemos verificar a presença do termo no seu preâmbulo, onde o constituinte afirma que o Estado de Direito se destinará a proteger, dentre outros direitos individuais e sociais, a segurança.

De igual modo, o Artigo 5º da Constituição prevê em seu *caput*, que serão assegurados a todos brasileiros ou estrangeiros residentes em território nacional, dentre outros direitos e garantias, o direito à segurança.

De se notar que Ávila²⁰, em profundo estudo sob o tema, esclarece que o termo segurança referido pelo constituinte, conforme acima exposto, possui o sentido de segurança jurídica, eis que (i) no preâmbulo é tratado como objetivo social, não tendo dimensão individual apenas, (ii) no artigo 5º se qualifica como valor jurídico ao lado da propriedade, igualdade e liberdade, (iii) a segurança física e individual é tratada de forma específica nos incisos do referido artigo.

Conforme ensinamento de Cabral, a Emenda Constitucional nº 45/04 trouxe referência expressa à segurança jurídica, ao prever a possibilidade de o Supremo Tribunal Federal editar súmulas vinculantes para sanar controvérsias capazes de acarretar “grave insegurança jurídica²¹”.

Apenas para fins de registro, salienta-se que a expressão “segurança jurídica” se encontra no artigo 9.3 da Constituição da Espanha, dispondo que “*La Constitución garantiza el principio de legalidad, la jerarquía normativa, la publicidad de las normas, la irretroactividad de las disposiciones sancionadoras no favorables o restrictivas de derechos individuales, la seguridad jurídica, la responsabilidad y la interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos*”²².

A segurança jurídica, conforme ensina Ávila, é uma “norma princípio” e diz respeito “a um estado de coisas que deve ser buscado mediante a adoção de condutas que produzam efeitos que contribuam para a sua promoção”²³.

Contudo, Ávila deixa claro que a norma princípio segurança jurídica diz respeito a:

uma determinada configuração da realidade por meio de instituições jurídicas: a sua aplicação não envolve a análise da subsunção de um pressuposto de fato a uma norma,

²⁰ ÁVILA, Humberto. *Teoria da Segurança Jurídica*. 6ª Edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2021, p.267.

²¹ Artigo 103-A§1º Constituição.

²²

<https://www.senado.es/web/conocersenado/normas/constitucion/detalleconstitucioncompleta/index.html#titprelim> Acesso em 16.07.24.

²³ ÁVILA, Humberto. *Teoria da Segurança Jurídica*. 6ª Edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2021, p. 127.

mas o contraste entre uma norma constitucional e uma realidade jurídica seja ela uma norma, quer seja ela uma aplicação de uma norma. A referida distinção reside, pois, na interposição de uma norma entre a norma superior e a realidade fática: enquanto um princípio material qualquer exige a correlação entre os efeitos de um comportamento e o estado de coisas que este determina realizar, o princípio da segurança jurídica exige a correlação entre os efeitos de uma norma e o estado de coisas cuja realização ele estabelece.²⁴

De todo modo, podemos afirmar que a segurança jurídica é norma sem a qual é inviável a existência do Estado de Direito, apto a permitir que os cidadãos tenham um espaço de liberdade de ação, onde saber-se-á de antemão as consequências jurídicas de suas condutas.

Ademais, a referida norma princípio impede que os cidadãos sejam surpreendidos por modificações de situações jurídicas consolidadas, permitindo que prevejam a atuação de terceiros, impedindo, outrossim, uma ilegítima intervenção do Poder Estatal em suas esferas privadas.

Não se pode deixar de registrar que os agentes econômicos valorizam a segurança jurídica, sendo eles “estimulados a se dedicarem a atividades mais produtivas quando seus direitos estão bem delineados e seguros²⁵”.

A regulação da vida em sociedade pelo Direito tem o escopo de conceder previsibilidade ao comportamento humano, permitindo que cada um possa ser capaz de fazer suas escolhas de acordo com as consequências delas oriundas.

Assim, para que a segurança jurídica seja alcançada, é importante e indispensável a existência de regras que sejam devidamente compreendidas e conhecidas por todos os cidadãos a fim que estes possam reger suas vidas com fundamento naquelas.

Marinoni²⁶ afirma que a segurança jurídica possui dois elementos característicos indispensáveis: “para que o cidadão possa esperar um comportamento ou se postar de determinado modo, é necessário que haja univocidade na qualificação das situações jurídicas. Além disso, há que se garantir previsibilidade quanto às consequências das suas ações”.

A questão que se apresenta é quais são as regras que devem ser devidamente conhecidas e compreendidas para conceder padrões de avaliação aos cidadãos gerando a devida

²⁴ ÁVILA, Humberto. *Teoria da Segurança Jurídica*. 6ª Edição. São Paulo: Editora. Malheiros, 2021, p. 138.

²⁵ FUX, Luiz e BODART, Bruno. *O novo Código de Processo Civil: Superando as fronteiras entre Common Law e Civil Law*. In: Estudos de direito processual em homenagem a Paulo Cezar Pinheiro Carneiro. 1ª Edição. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2019, p. 58.

²⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 7ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2022, p. 94.

previsibilidade das consequências de suas condutas, possibilitando o alcance da segurança jurídica almejada pelo Direito.

1.2 A suposta suficiência da “certeza da lei” para alcançar a segurança jurídica

Em nosso país, cujo ordenamento jurídico é formado a partir da família jurídica da *civil law* era comum o entendimento de que a segurança jurídica poderia ser obtida a partir da formulação de leis que, em tese, seriam capazes de regular toda atividade humana, e dessa forma, aptas a conceder aos cidadãos a segurança almejada pelo Estado de Direito.

Por sua vez, a atividade jurisdicional seria realizada a partir de um mero silogismo, aplicando-se aos fatos previstos no texto normativo, a consequência jurídica prevista em lei²⁷.

Os ideais oriundos da Revolução Francesa tinham como pretensão a possibilidade de criação de normas gerais capazes a regular toda e qualquer atividade humana, de forma certa e inequívoca, inclusive através de códigos.

Ou seja, considerando a ideia de que a lei seria dotada de completude necessária para regular todos os fatos da vida humana, os atos normativos oriundos do Poder Legislativo seriam capazes de conceder a certeza necessária para que os cidadãos pudessem realizar a escolha de suas condutas, a partir de sua plena ciência da consequência de seus atos.

Contudo, conforme bem pontuado por Gonçalves, “a aposta codificista de que a previsão legislativa de todos os fatos da realidade seria um instrumento apto à garantia de segurança jurídica foi derrubada pelo porvir da história. Na atual quadra, o mito da completude, coerência e clareza do direito são, de fato, autênticos *topoi* do discurso jurídico²⁸”.

De fato, o desenvolvimento da atividade humana – com a modernização da tecnologia, a contínua interseção entre as diversas culturas, e as mudanças sociais oriundas da maior

²⁷ “A idéia de que o poder central era justificado ou legitimado pela vontade do povo, foi uma das principais concepções que inspirou a Revolução Francesa. Consequentemente, os juizes tinham de *obedecer à lei*, tinham de decidir os casos precisamente de acordo com a lei, sendo, suas decisões sempre fundamentadas, devendo ser feita expressa referência à lei em que se baseavam as decisões”. ALVIM, Teresa Arruda. *Estabilidade E Adaptabilidade Como Objetivos Do Direito: Civil Law e Common Law*. In. Revista de Processo. Vol. 172. Jun.2009.

²⁸ GONÇALVES, Marcelo Barbi. *Processo e linguagem: coisa julgada, segurança jurídica e pluralismo metodológico*. In Revista de Processo Vol. 241/2015. p. 51/92.

circulação de riquezas – demonstrou o equívoco do dogma da capacidade de os códigos (e a legislação em geral) regularem toda e qualquer atividade humana.

A ideia de que a lei seria capaz de ser clara e certa o suficiente a ponto de não causar qualquer dúvida ao intérprete não se sustenta, diante da complexidade inerente à vida humana, sendo impossível ao legislador antecipar todos os possíveis comportamentos humanos.

No mesmo sentido, Mitidiero esclarece ser um mito a ideia de alcance da segurança jurídica, a partir do exercício de jurisdição em que o juiz ao julgar apenas declara uma norma preexistente, através de atividade meramente silogística, ao argumento de que a lei seria “clara, estável, irretroativa e segura²⁹”.

Segundo Mitidiero ³⁰, é importante reconhecer o caráter mitológico do cognitismo interpretativo, baseado em uma suposição de que “é possível simplesmente declarar normas preexistentes mediante o exercício da jurisdição”, devendo-se reconhecer a indeterminação do direito diante da existência do caráter equívoco dos textos jurídicos (capaz de gerar dúvidas acerca do seu sentido) e da vagueza inerente às normas (capaz de criar dúvidas sobre sua aplicação).

Grau esclarece que “o direito é alográfico. E alográfico é porque o texto normativo não se completa no sentido nele impresso pelo legislador. A ‘completude’ do texto somente é atingida quando o sentido por ele expressado é produzido, como nova forma de expressão, pelo intérprete³¹”.

A lei não pode ser vista como fundamento suficiente para alcançar a segurança jurídica, pois, conforme explica Hart, a legislação, ao pretender realizar classificações gerais, possui limite inerente à natureza da linguagem de modo que “a incerteza nas zonas limítrofes é o preço a pagar pelo uso de termos classificatórios gerais em qualquer forma de comunicação referente a questões factuais³²”.

Para além disso, vale salientar que o mito acerca da possibilidade de a legislação regular qualquer atividade humana traz em si um problema, denominado por Toscan, da ameaça da *onipotência do parlamento moderno*. Para a autora:

²⁹ MITIDIERO, Daniel. *Precedentes da Persuasão à Vinculação*. 4ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2021, p. 47.

³⁰ MITIDIERO, Daniel. *Op. cit.*

³¹ GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*. 4ª Edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2006, p. 30.

³² HART, Herbert. *O conceito de Direito*. 1ª Edição. 5ª tiragem. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2021, p. 164-166.

Não tardou para que a pretensão codificista fosse abalroada por uma avalanche de leis e outros atos normativos, que logo colocariam em xeque a segurança jurídica prometida pelos Códigos, com inevitável declínio da efetividade do direito, já que a multiplicidade de leis ascendera na mesma trajetória que a do seu desconhecimento e inaplicação³³.

No mundo fenomênico se verifica a incapacidade de a produção legislativa alcançar, *per se*, o escopo da norma princípio segurança jurídica, considerando as limitações inerentes à linguagem e à comunicação.

De fato, não se pode ignorar a impossibilidade de a norma regular de forma certa, determinada e inequívoca toda e qualquer relação humana, possibilitando que se alcance a norma princípio da segurança jurídica sem qualquer percalço, através de mera atividade silogística pelo aplicador da lei.

Gonçalves afirma que tal assertiva é falsa pela simples observância do número de processos em curso no Poder Judiciário nacional. Note-se que em 31 de dezembro do ano de 2024, se alcançou a monta de 79.986.903 (setenta e nove milhões, novecentos e oitenta e seis mil e novecentos e três) processos³⁴.

Aduz o autor que números como esses “são uma prova eloquente de que a lei, por si só, apresenta apenas uma segurança hipotética: todo litígio é incerteza, ou, melhor dizendo, uma falência do projeto legal de certeza³⁵”.

É dizer, a produção do direito deve ser lida enquanto uma conjugação da atividade legislativa oriunda do Poder Legislativo, capaz de criar regras dotadas de generalidade e abstração, bem como da atividade judicante efetuada Pelo Poder Judiciário, capaz de dar concretude a tais normas, tendo em vista a indeterminação e caráter polissêmico da linguagem em que são vazados os textos legais.

Conforme explicitado por Dinamarco, apesar de o direito almejar alcançar o estado de absoluta certeza, e se nos países em que prevalece o direito legislado, seria a lei o instrumento para alcance de tal desiderato, não se pode perder de vista que “a lei escrita dá parâmetros e limita as possíveis dúvidas, mas nem assim estas ficam definitivamente afastadas³⁶”.

³³ TOSCAN, Anissara. *Coisa julgada revistada*. 1ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2022, p. 209-210.

³⁴ <https://justica-em-numeros.cnj.jus.br/painel-estatisticas/> Acesso em 25.01.25.

³⁵ GONÇALVES, Marcelo Barbi. *Processo e linguagem: coisa julgada, segurança jurídica e pluralismo metodológico*. In Revista de Processo Vol. 241/2015. p. 51/92

³⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Instrumentalidade do processo*. 16ª Edição. São Paulo: Editora Malheiros. 2022, p. 215-216.

Ressalte-se, no entanto, que não se está aqui a afirmar que a lei é incapaz de gerar segurança jurídica, o que seria um despropósito. Por óbvio, a legislação possui elementos capazes de trazer certeza e segurança que não podem deixar de ser reconhecidos.

Aqui se procura demonstrar que a lei por si só não é capaz de alcançar o estado de certeza almejado pela norma princípio em referência, em razão da indeterminação ínsita à linguagem.

Conforme já explicitado por Ávila, em estudo específico sobre o tema, a linguagem por vezes é indeterminada, sendo capaz de gerar “dúvida acerca do que efetivamente está sendo comunicado ou feito por meio de um enunciado em determinado contexto, mais ou menos amplo de proferimento³⁷”.

Daí o acerto da afirmação de Gonçalves no sentido que:

Inexiste uma relação biunívoca entre enunciado prescritivo e norma jurídica, de forma que apenas quando se encerra a atividade interpretativa é que exsurge a disciplina da controvérsia. Desse modo, o intérprete escolhe um entre os significados que decorrem dos enunciados prescritivos. Não há um significado próprio ou objetivo das palavras. A norma jurídica a ser aplicada é o produto da interpretação. Ela surge após a interpretação. A norma não é o objeto, senão o resultado da interpretação³⁸.

Podemos exemplificar o teor dos artigos 231 IX e 246, ambos do Código de Processo Civil, que deixam expressa a possibilidade de a citação ocorrer por “*meio eletrônico*”. Tal expressão abrangeria qualquer *meio eletrônico*? Não há dúvida acerca da viabilidade da citação ocorrer via e-mail. Por outro lado, surgiram dúvidas sobre a sua aplicação via aplicativo de mensagens *Whatsapp*³⁹ e por meio das demais redes sociais atualmente existentes⁴⁰.

Apesar de ultrapassar os objetivos da presente pesquisa, é importante salientar que o Ávila⁴¹, esclarece que (i) o Direito não é todo indeterminado, (ii) não é indeterminado da mesma forma, e (iii) não é indeterminado na mesma medida.

³⁷ ÁVILA, Humberto. *Teoria da indeterminação no direito*. 2ª Edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2023, p.25.

³⁸ GONÇALVES, Marcelo Barbi. *Teoria Geral da Jurisdição*. 1ª Edição. Salvador: Editora JusPodvim, 2020, p. 224.

³⁹ “(...)embora não haja óbice à citação por *WhatsApp*, é necessária a certeza de que o receptor das mensagens se trata do *Citando(a)*” (STJ. AgRg no RHC n. 143.990/PR, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 6/3/2023, DJe de 20/3/2023). **Em sentido oposto**: “*Inviável a citação do requerido através do aplicativo whatsapp, uma vez que em ações de estado é obrigatória a citação pessoal do réu, nos termos do artigo 247, inciso I, do Código de Processo Civil*. (STJ. AgInt na HDE n. 8.563/EX, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Corte Especial, julgado em 12/9/2023, DJe de 14/9/2023).

⁴⁰ “*A citação é o ato processual pelo qual são convocados o réu, o executado ou o interessado para integrar a relação processual, em que, nos termos da portaria conjunta nº 11, de 09 de abril de 2021, do TJTO, é admitida a prática do referido ato pelo emprego de ferramentas de mensagem instantânea como WhatsApp, Telegram, Signal, Facebook, Instagram*”. (TJTO, Agravo de Instrumento, 0002463-67.2022.8.27.2700, Rel. EDIMAR DE PAULA, julgado em 25/05/2022).

⁴¹ ÁVILA, Humberto. *Teoria da (...)*. 2ª Edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2023.

Vale aqui informar que além de a linguagem normativa ser dotada de vagueza e indeterminação sem que tenha sido esse o escopo do elaborador da norma, por vezes, o legislador se utiliza de conceitos dotados de vagueza e indeterminação justamente para possibilitar a sua aplicação a despeito da constante mutação das relações sociais e do incessante ensejo por mudanças inerente ao desenvolvimento humano as quais, por óbvio, ocorrem com velocidade superior às alterações legislativas.

Ao tratar da dificuldade de previsibilidade do legislador ante a intensa alteração das relações sociais, Mendes esclarece que:

no mundo contemporâneo, é fato notório e incontroverso que se vive em uma sociedade a cada dia mais dinâmica, na qual as inovações tecnológicas e comportamentais são a tônica. A edição de normas escritas, pelo Poder Legislativo, pressupõe a existência de um fato regulado. Por sua vez, o processo legislativo, em sentido amplo, nas sociedades democráticas, é marcado por ritos procedimentais, que buscam assegurar o pleno debate e participação dos representantes do povo, demandando tempo. Entretanto, a vida não para. Os debates e conflitos acabam sendo levados ao Poder Judiciário⁴².

A utilização de cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados se mostra instrumento adequado para solucionar esse problema específico, eis que permitem a atuação integrativa do magistrado para solucionar a controvérsia posta para a sua análise.

Alvim traz importantes ensinamentos acerca dos conceitos acima, senão vejamos:

Um conceito vago, indeterminado ou aberto é considerado, em si mesmo, uma técnica extremamente operativa, porque capacita o juiz a tornar sua decisão mais rente aos casos concretos, bem como proporciona uma duração maior ao texto da lei. (...) Cláusulas gerais desempenham papel de vetor interpretativo de outras normas. Supõe-se que, com esta técnica, se consiga superar as dificuldades geradas pela complexidade das situações que podem surgir na vida cotidiana⁴³

As cláusulas gerais podem ser exemplificadas pela utilização das expressões boa-fé, função social (do contrato, da propriedade), que exprimem determinados valores cuja importância é salientada pelo legislador, mas não são por ele previamente delimitados.

É dizer, a vagueza – que caracteriza tais expressões – deve ser preenchida pelo intérprete, que deverá observar a realidade e contexto social vivenciados quando da utilização das cláusulas na interpretação da norma. Note-se que não há nas cláusulas gerais consequências pré-definidas.

⁴² MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: Sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual*. 1ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017, p. 76.

⁴³ ALVIM, Teresa Arruda. *Estabilidade E Adaptabilidade Como Objetivos Do Direito: Civil Law e Common Law*. In. Revista de Processo. Vol. 172. Jun.2009.

Exemplo disso é o teor do artigo 421 do Código Civil, no sentido de que “a liberdade contratual será exercida nos limites da função social do contrato”.

Os conceitos jurídicos indeterminados também são caracterizados pela vagueza em sua definição, o que é capaz de trazer dúvidas acerca da aplicação ou não do conceito à *fattispecie* colocada sob a análise do intérprete. Aqui é a consequência jurídica que resta determinada, devendo o antecedente ser definido pelo intérprete no caso em concreto.

Podemos exemplificar, como exemplo de conceito jurídico indeterminado, o perigo de dano constante no artigo 300 do Código de Processo Civil ao tratar da tutela de urgência.

Ávila esclarece o sentido comumente concedido aos conceitos acima, onde “a expressão cláusulas gerais denotaria as normas com antecedente e consequente indeterminados, ao passo que a expressão conceitos jurídicos indeterminados designaria as normas com antecedente indeterminado, mas consequente determinado⁴⁴”.

Dessa forma, diante da ambiguidade ínsita à linguagem utilizada pelo legislador, bem como pela presença de cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados na legislação, verifica-se que a segurança jurídica não pode ser alcançada apenas com a lei escrita.

Em verdade, é necessária a atuação conjugada do Poder Judiciário com o Poder Legislativo para que se alcance a almejada segurança dos cidadãos, pois somente essa definição será capaz de indicar com a maior precisão possível o conteúdo da norma a ser aplicada.

Nesse ponto, chama atenção o teor do artigo 489§1º, I e II deixando clara a imposição de o magistrado fundamentar as suas decisões de forma correta, tal qual indicada no artigo *a contrario sensu*, sob pena de nulidade, deixando claro o dever do magistrado complementar o conteúdo da legislação aplicável ao caso.

Diante das constatações supra, verifica-se o acerto da afirmação de Mitidiero no sentido que diante da vagueza e indeterminação inerentes aos enunciados normativos, a interpretação não tem a norma como objeto, mas a norma é resultado da atividade interpretativa, de modo que “a interpretação consiste em uma reconstrução do sentido normativo, o que não se trata nem de declaração de norma preexistente, nem de criação *ex nihilo*⁴⁵”.

No mesmo sentido, apesar de versar especificamente sobre a interpretação constitucional, Barroso há tempo afirmava que:

⁴⁴ ÁVILA, Humberto. ÁVILA, Humberto. *Teoria da indeterminação no direito*. 2ª Edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2023, p. 93.

⁴⁵ MITIDIERO, Daniel. *Precedentes da Persuasão à Vinculação*. 4ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2021, p. 68.

a crescente adesão na ciência jurídica à tese de que a norma não se confunde com o enunciado normativo – que corresponde ao texto de um ou mais dispositivos –, sendo, na verdade, o produto da interação texto/realidade. Nessa visão, não existe norma em abstrato, mas somente norma concretizada⁴⁶.

Apenas a título argumentativo, parece ter sido esse o caminho escolhido pelo legislador processual de 2015, ao permitir a ação rescisória por violar manifestamente “norma jurídica⁴⁷”, não mais fazendo alusão meramente à violação literal à “disposição de lei”, conforme seu artigo 485, V.

No ordenamento jurídico pátrio era comum o entendimento de que a atividade judicial interpretativa tinha o escopo de esclarecer o sentido da norma, visto que esta já era pré-existente considerando a suposta completude dos textos normativos.

Contudo, apesar de a ideia segurança jurídica ter sido fundada com base na legislação, a má interpretação da independência funcional dos juízes e do princípio do livre convencimento motivado permitia, a despeito da suposta certeza da lei formulada pelo Parlamento, que o Poder Judiciário aplicasse a lei de formas diferentes e por vezes diametralmente opostas, a situações idênticas ou semelhantes.

Ou seja, se a aplicação da lei pelo Poder Judiciário, era capaz de afastar a segurança jurídica almejada pela criação de normas por parte do Poder Legislativo, daí surge a necessidade de criar um sistema em que as decisões proferidas pelo Poder Judiciário não pudessem ser diversas para situações idênticas e semelhantes.

1.3 A segurança jurídica por intermédio das decisões judiciais

Considerando que a ideia de completude legislativa somada com a ideia de que o Poder Judiciário ao julgar apenas declara o sentido pré-existente da lei se mostrou falha, mostrou-se necessário buscar a segurança jurídica não apenas com a produção de leis pelo Poder Legislativo.

Conforme nos ensina Marinoni, “o *common law*, por não possuir a mesma racionalidade formal do direito legislado, teria adotado o *stare decisis* como meio de contrabalançar a sua

⁴⁶ BARROSO, Luis Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo*. 1ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Saraiva, 2009, p. 308.

⁴⁷ Artigo 966, V.

pouca racionalidade de previsibilidade⁴⁸”, de modo que a vinculação das decisões judiciais se mostra um instrumento apto a dar maior previsibilidade a um sistema jurídico percebido como de menor racionalidade, em razão da menor presença do direito legislado.

Em nosso ordenamento jurídico, a ideia de que não seria necessária a adoção de um sistema em que as decisões judiciais possuam um caráter vinculante foi aceita, visto a sua origem no sistema da *civil law* – sistema jurídico marcado pela ideia de que a lei, *per se*, seria capaz de alcançar a segurança jurídica.

Ao argumento de que o intérprete apenas declara o sentido preexistente da norma contida no texto legislativo, aceitava-se a existência de soluções diversas para questões semelhantes (ou até mesmo idênticas) de fato e de direito fossem proferidas pelo Poder Judiciário.

Mendes assevera que “a ideia de independência dos magistrados suscita a falsa ideia e afirmação de que os juízes podem julgar, sempre, a partir de suas convicções pessoais. Na verdade, isso nunca foi possível. O juiz está adstrito às fontes normativas do direito⁴⁹”.

Porém, conforme acima salientado, a lei não é capaz de trazer a certeza almejada pela norma princípio segurança jurídica, sendo certo que as normas são oriundas da conjugação das atividades legislativa e interpretativa, de modo que a possibilidade de cada juiz interpretar a lei da forma que entende mais correta, viola o princípio da segurança jurídica diante da proliferação de decisões judiciais contraditórias, incapazes de orientar, guiar e trazer previsibilidade ao comportamento dos cidadãos.

A existência de decisões díspares acerca do mesmo tema era alvo de corretas críticas da doutrina especializada, dando conta que “a variabilidade de decisões sobre idêntica questão é um tema que preocupa a todos, com efeitos nocivos para o próprio direito: o respeito à isonomia e a previsibilidade podem ficar severamente prejudicados⁵⁰”.

Inexiste segurança jurídica se a interpretação da lei é capaz de gerar normas de sentidos por vezes diametralmente opostos a partir do mesmo texto legislativo, eis que não possibilita que o cidadão saiba de antemão as consequências jurídicas dos atos e fatos jurídicos que decorrem da própria vida humana.

⁴⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. *A ética dos precedentes*. 5ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2023, p. 40.

⁴⁹ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: Sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual*. 1ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017, p. 96.

⁵⁰ ALVIM, Teresa Arruda, DANTAS, Bruno. *Precedentes, recurso especial e recurso extraordinário*. 7ª Edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2023, p. 168.

Assim, mostra-se inviável a situação em que a existência de direitos e consequências jurídicas das ações humanas é condicionada à identidade do órgão julgador e por vezes à sua composição no momento do julgamento, em se tratando de órgãos colegiados.

Neste ponto, manifestam-se Alvim e Dantas no sentido que:

O fato de o sistema ‘tolerar’ decisões diferentes acerca de situações absolutamente idênticas não significa que esse fenômeno seja desejável. O mesmo se há de dizer quanto à tolerância a respeito de entendimentos diferentes que possam ter sobre o sentido de um texto legal.⁵¹

Portanto, se a atividade interpretativa da norma pode gerar conclusões diversas entre os jurisdicionados, acarretando uma crise jurídica a ser solucionada pelo Poder Judiciário, não se mostra viável a aceitação de que a mesma norma, após ser interpretada pelo próprio Poder Judiciário, tenha o condão de possuir significados tão díspares – por vezes opostos – quando aplicados à mesma *fattispecie*.

Daí a necessidade de observância dos precedentes judiciais ser tão importante para a segurança jurídica, eis que dada situação jurídica, após ser decidida pelo Poder Judiciário, será utilizada para solucionar as crises jurídicas geradas pela aplicação da norma àquelas situações que se mostrem idênticas ou similares⁵².

Conforme explica Castelo Branco, “a adoção bem estruturada de um sistema de precedentes, em que a razão de decidir fique bem explicitada, é de fundamental importância para a desejável segurança jurídica advinda da previsibilidade das decisões judiciais⁵³”.

A comissão de juristas responsável pela criação do Código de Processo Civil procurou estancar essa constante modificação dos entendimentos exarados pelos diversos órgãos do Poder Judiciários, ao salientar que a existência de “posicionamentos diferentes e incompatíveis, nos Tribunais, a respeito da mesma norma jurídica, leva a que jurisdicionados que estejam em situações idênticas, tenham de submeter-se a regras de conduta diferentes, ditadas por decisões judiciais emanadas de tribunais diversos⁵⁴”.

⁵¹ ALVIM, Teresa Arruda, DANTAS, Bruno. *Op. cit.* p. 168.

⁵² Nesse sentido: “No direito processual, a calculabilidade está intimamente relacionada ao sistema de precedentes, porquanto a solução dada pelos tribunais confere maior determinação às normas jurídicas, permitindo que as ações dos sujeitos sejam planejadas a partir da interpretação da norma já conferida pelo Judiciário”. MEIRELES, Carolina. *Coisa Julgada e outras estabilidades processuais: Limites subjetivos e sua utilização por terceiros*. 1ª Edição. Salvador: Editora. JusPodivm, 2023, p. 40.

⁵³ CASTELO BRANCO, Janáina Soares Noleto. *A (Não) Vinculação Da Administração Pública Aos Precedentes Judiciais Vinculantes* In: MARCATO, Ana, GALINDO, Beatriz, BRAGA, Paulo Sarna et al (Org.). *Precedentes Judiciais*. 1ª Edição. Londrina: Editora Thoth, 2024, p. 231.

⁵⁴ Exposição de Motivos do Código de Processo Civil 2015.

Em consequência de tais constatações surge a previsão no Código de Processo Civil vigente que, em seus artigos 926, 927 e 928, estabelece a obrigação de os juízes e tribunais observarem os seus precedentes, bem como aqueles oriundos de órgãos jurisdicionais de hierarquia superior.

Ou seja, atualmente a legislação processual prevê a possibilidade de o direito se originar também das razões utilizadas para decidir os casos submetidos a julgamento pelo Poder Judiciário, não somente pelo arcabouço legal produzido e escrito pelo Poder Legislativo.

Da análise do *Codex* processual atualmente em vigor, verifica-se a enorme importância dada aos precedentes judiciais, eis que a sua observância deve ocorrer não somente no momento de proferir a decisão final de mérito, mas também em outras fases/momentos processuais.

A título exemplificativo, observa-se que a tutela de evidência, “medida destinada a antecipar o próprio resultado prático final do processo, satisfazendo-se na prática o direito do demandante independentemente da presença de periculum in mora⁵⁵”, pode ser concedida caso haja “tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante”, além de outros requisitos previstos no artigo 311 do Código de Processo Civil.

O artigo 332 do Código, por sua vez, esclarece que o pedido formulado na petição inicial pode ser julgado improcedente em caráter liminar, quando estiver formulado em desacordo com os precedentes qualificados constantes no artigo 927 do Código de Processo Civil.

Não foi por outro motivo que a exposição de motivos do Código de Processo Civil expõe a importância da segurança jurídica ao informar que a codificação “prestigia o princípio da segurança jurídica, obviamente de índole constitucional, pois que se hospeda nas dobras do Estado Democrático de Direito e visa a proteger e a preservar as justas expectativas das pessoas⁵⁶”.

Dessa forma, pode-se afirmar que a norma princípio da segurança jurídica hodiernamente não é observada apenas com a presença da lei escrita, não podendo prescindir da estrita observância dos precedentes judiciais.

Ou seja, caso as decisões proferidas pelo Poder Judiciário não sejam replicadas em casos semelhantes ou idênticos, podendo ser díspares as interpretações sobre a mesma norma em fatos análogos, não haverá segurança jurídica, eis que o cidadão não poderá antever as consequências jurídicas de suas ações.

⁵⁵ CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo Processo Civil Brasileiro*. 2ª Edição. São Paulo: Editora Atlas, 2016, p. 167.

⁵⁶ Exposição de Motivos do Código de Processo Civil de 2015.

Por isso Marinoni esclarece que “se a previsibilidade não depende da norma em que a ação se funda, mas da sua interpretação judicial, é evidente que a segurança jurídica está ligada à decisão judicial e não à norma jurídica em abstrato⁵⁷.”.

Apesar de elaborado muito antes do advento do novo Código de Processo Civil, o artigo de Dinamarco já mostrava sua preocupação com a dispersão dos entendimentos jurisprudenciais e a consequente violação da segurança jurídica, veja-se:

Toda ordem jurídica tem a missão e a responsabilidade de definir situações e gerar clima de confiança das pessoas e grupos quanto aos seus direitos, deveres e obrigações, seja para exercê-los e cumpri-los adequadamente, seja para poderem prever consequências do descumprimento próprio ou alheio. Tal é o valor da segurança, indispensável ao convívio social harmonioso e civilizado. Ora, a divergência de julgados é elemento extremamente comprometedor dessa segurança e desagregador da harmonia social⁵⁸.

De todo o exposto, percebe-se que atualmente, não se deve falar simplesmente em segurança jurídica baseada exclusivamente na lei. O alcance da segurança jurídica somente será completo caso as decisões judiciais (precedentes) sejam observadas de forma vinculante, de modo a dar coerência e previsibilidade ao direito.

1.4 Notas sobre os precedentes

A partir do que fora exposto no item anterior, pode-se verificar que o sistema brasileiro vem cada vez mais se aproximando dos sistemas jurídicos da Common Law, no sentido de admitir que as decisões proferidas pelos magistrados são capazes de gerar normas jurídicas a serem seguidas.

Tais decisões comumente são denominadas precedentes, apesar de tal substantivo não possuir origem no direito, sendo utilizados em situações em que o que fora decidido ou estabelecido anteriormente é utilizado na tomada de decisão da hipótese a ser decidida.

⁵⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. *A ética dos precedentes*. 5ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2023, p. 96.

⁵⁸ DINAMARCO. Cândido Rangel. *Decisões Vinculantes*. In Revista de Processo Vol. 100/2000. p. 166-185.

Schauer aduz que “a estrutura básica do apelo ao precedente é facilmente explicável: O tratamento prévio X atribuído a uma ocorrência A constitui, meramente em razão de seu pedigree histórico, uma razão para tratar A de maneira X se e quando A ocorrer novamente⁵⁹”.

Em continuação, o autor americano esclarece que apesar da inexistência de similitude total entre os diversos fatos dotados de relevância jurídica, é certo que “a ideia de limitação por precedentes pressupõe que uma decisão anterior irá controlar um conjunto de fatos parecidos com o primeiro⁶⁰”.

Dessa forma, poder-se-ia argumentar inclusive que a tomada de decisão baseada em precedentes seria aplicável até mesmo em situações de conflitos familiares simples, de modo que a decisão a ser tomada atualmente deva ter como base o que fora decidido anteriormente.

Para tanto, Schauer demonstra a hipótese em que o pai, mesmo que contrariado, aceita que o seu filho mais novo de 14 (quatorze) anos fique em uma festa até às 02h00min em razão de, nos anos anteriores, tenha autorizado o seu primogênito a ter tido o mesmo comportamento quando possuía aquela idade⁶¹.

É interessante a ideia exposta pelo citado autor, no sentido de que a aplicação e o respeito aos precedentes se diferenciam da aplicação de regras de experiência, uma vez que na aplicação dos precedentes judiciais é irrelevante a opinião do tomador da decisão atual acerca da correção ou não da decisão anterior vinculante⁶².

O tema não é recente no sistema jurídico pátrio, pois apesar de se entender que a vinculação a decisões anteriores não era obrigatória, Barbosa Moreira há muito já salientava que “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 Justiça⁶³”.

Nesse sentido, Barbosa Moreira ao tratar da súmula vinculante, esclareceu que:

“Na verdade, o regime aí estabelecido difere em mais de um ponto do que vigora nos Estados Unidos, onde as teses jurídicas assentadas pela *Supreme Court* automaticamente se impõem à observância dos outros tribunais e juízes, no julgamento de espécies análogas. Entre nós, a vingar a proposta, diversamente se passarão as coisas: o Supremo Tribunal, após reiteradas decisões no mesmo sentido e

⁵⁹ SCHAUER, Frederick. *As regras do jogo. Uma análise filosófica do processo de tomada de decisão baseada em regras no direito e na vida*. 1ª Edição. Londrina: Editora Thoth, 2024, p. 191.

⁶⁰ SCHAUER, Frederick. *Op. cit.* p. 193.

⁶¹ SCHAUER, Frederick. *Precedente*. In: DIDIER JR, Fredie et al. (Org.). *Precedentes - Coleção Grandes Temas do Novo CPC. Vol. 03*. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 51-52.

⁶² SCHAUER, Frederick. *As regras do jogo. Uma análise filosófica do processo de tomada de decisão baseada em regras no direito e na vida*. 1ª Edição. Londrina: Editora Thoth, 2024, p. 192.

⁶³ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Súmula, Jurisprudência e Precedente. Uma Escalada e seus riscos*. In *Temas de Direito Processual. Nona Série*. São Paulo: Editora Saraiva, 2007, p. 300.

mediante o pronunciamento de dois terços de seus membros, poderá atribuir eficácia vinculante a proposições incluídas em sua Súmula, desde que haja “controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica”. Trata-se, à evidência, de versão bastante mitigada do mecanismo dos *binding precedents* norte-americanos, em todo caso fonte indiscutível de inspiração⁶⁴.”

Se antes poderia haver dúvidas, o advento do Código de Processo Civil tratou de extirpá-las: atualmente no sistema jurídico brasileiro há um sistema de precedentes vinculantes, de modo que as decisões aptas a os gerar são capazes de tornar-se fontes do direito e o que por elas foi estabelecido deve ser observado pelos juízes.

A despeito de tal afirmação, não se pode olvidar a existência de entendimentos doutrinários⁶⁵ no sentido de que tal disposição legal violaria a Constituição, eis que determinaria uma obrigatoriedade de vinculação dos juízes ao que fora decidido pelos Tribunais Superiores, em hipóteses não tratadas pelo constituinte.

Mesmo antes do advento do Código Processual de 2015, Gonçalves demonstrou crítica à sugestão que acabou se tornando o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, criticando a vinculação dos juízes ao que fora decidido pelas Cortes de hierarquia superior. Veja-se.

O abastardamento da função judicante decorrente de uma hermenêutica de submissão evoca passagem de Dalmo de Abreu Dallari ao registrar que na França há três magistraturas, a saber: a sentada (porque os juízes trabalham sentados), a de pé (que é o Ministério Público que fala em pé ao nível do chão e por isso se chama *Parquet*), e, por fim, a deitada - metaforicamente representativa da posição do juiz ao aplicar a sistemática do incidente - que “é aquela dos juízes que antes de decidir perguntam: “Senhor Ministro, como quer que eu decida este caso?”⁶⁶”.

Cruz e Tucci, por sua vez, argumenta que os precedentes não são verdadeira fonte do direito, eis que, considerando o nosso sistema jurídico oriundo da família da *Civil Law*, a jurisdição possui a função de declarar o sentido da lei. Assim, as decisões judiciais apenas explicitam e esclarecem qual o sentido da legislação incidente sobre determinado fato jurídico, de modo que os precedentes não seriam, *per se*, fonte do direito autônoma⁶⁷.

⁶⁴ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O processo civil entre dois mundos*. In Revista da EMERJ, v.4, n° 16, 2001.

⁶⁵ NERY Jr., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 1912-1913.

⁶⁶ GONÇALVES, Marcelo Barbi. *O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e a Magistratura Deitada*. In. Revista de Processo | vol. 222/2013 | p. 221 - 247 | Ago / 2013.

⁶⁷ CRUZ e TUCCI, José Rogério. *Precedente Judicial como fonte do direito*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

Apesar dos posicionamentos acima citados, parece-nos que a razão está com Mendes que a despeito da adoção pelo sistema jurídico pátrio do primado da lei enquanto fonte do direito, aduz que

pode-se afirmar que o novo Código de Processo Civil, sendo uma lei ordinária, é assim, também fonte primária e básica no direito brasileiro. Por conseguinte, os juízes devem, nos termos do artigo 35, I da Lei Complementar nº 35, cumprir e fazer cumprir as normas legalmente estabelecidas, dentre as quais, a do art. 927 do novo CPC⁶⁸.

Por outro lado, entendemos que no atual estágio legislativo e de desenvolvimento da cultura de precedentes no país, não é toda e qualquer decisão proferida por Tribunais capaz de criar precedentes aptos a trazer vinculação aos julgadores hierarquicamente inferiores.

Mitidiero e Marioni entendem que o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal são *Cortes Supremas* e não meras Cortes de Correção. Dessa forma, os autores se manifestam no sentido de que quaisquer decisões proferidas pelos referidos Tribunais são capazes de gerar precedentes vinculantes, competindo-lhes a correta definição das normas jurídicas a partir dos julgamentos dos casos que lhe são submetidos⁶⁹.

Note-se que Mitidiero possui entendimento no sentido de que “o precedente uma vez formado integra a ordem jurídica como fonte primária do Direito e deve ser levado em consideração no momento de identificação da norma aplicável a determinado caso concreto⁷⁰”.

Nesse sentido, afirma que “os precedentes decorrem da interpretação do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça empreendida pelo colegiado, de forma unânime ou por maioria, a respeito de determinada questão controvertida⁷¹”, deixando claro a sua opção pelo entendimento de que a existência do artigo 927 do código processual é desnecessária para trazer obrigatoriedade ao entendimento jurídico definido pelo precedente, dès que as decisões tenham sido proferidas pelas Cortes Supremas (STF e STJ).

No mesmo sentido, Marioni esclarece que:

para que se conclua que os precedentes das Cortes Supremas devem ser observados pelos juízes e tribunais, basta estar atento às normas constitucionais que atribuem ao Supremo Tribunal Federal e aos Superior Tribunal de Justiça função da outorga de

⁶⁸ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Op. cit.* p. 94.

⁶⁹ MITIDIERO, Daniel. *Precedentes da Persuasão à Vinculação*. 4ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2021. *Cortes Superiores e Cortes Supremas. Do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 4ª Edição, 2022. MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 7ª Edição. São Paulo: Editora. Revista dos Tribunais, 2022. *O julgamento nas Cortes Supremas*. 3 Edição. São Paulo Editora Revista dos Tribunais, 2023.

⁷⁰ MITIDIERO, Daniel. *Precedentes da Persuasão à Vinculação*. 4ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2021, p. 93.

⁷¹ MITIDIERO, Daniel. *Op. cit.* 2021. p.100

unidade ao direito constitucional e infraconstitucional. Portanto, o art. 927 do CPC, além de desnecessário, tem caráter meramente exemplificativo⁷².

A argumentação dos autores no sentido de que é desnecessária qualquer determinação legislativa para trazer vinculação ao que fora definido pelas Cortes Supremas como leitura correta do Direito, ao menos *prima facie*, possui uma enorme vantagem pois deixaria de circunscrever os precedentes apenas àquelas hipóteses indicadas no artigo 927 do Código processual.

Não há dúvidas de que a correta aplicação de um sistema de precedentes com a adoção do entendimento dos doutrinadores supra seria capaz de otimizar a busca pela segurança jurídica conforme acima narrado, considerando que todo produto da atividade judicante das Cortes Supremas seria vinculativo aos juízes hierarquicamente inferiores, dêis que proferida pela maioria ou unanimidade de seus membros.

Entretanto, olvida-se que a aplicação adequada de um sistema de precedentes é atividade que está longe de ser alcançada rapidamente pelos atores jurídicos brasileiros, acostumados a lidar com a primazia da legislação escrita – considerando o vínculo com os sistemas jurídicos oriundos da família do *civil law* – e verificando a necessidade de um hercúleo esforço para identificar as razões de decidir dos casos julgados a fim de vê-las replicadas no caso presente, como se verá a seguir

Daí se verifica que a aplicação do entendimento no sentido de que toda e qualquer decisão proferida pelas Cortes Supremas é capaz de gerar efeitos vinculantes para os demais órgãos do Poder Judiciário não parece ser a melhor opção para alcançar a segurança jurídica, tendo em vista a formatação dos tribunais nacionais (em especial à sua ampla competência) e o atual estágio de desenvolvimento do sistema jurídico nacional e dos operadores do direito brasileiros.

Tal entendimento, ao cabo, acaba por importar dos sistemas jurídicos oriundos da família do *Common Law* uma modelagem de raciocínio jurídico divergente daquele adotado pelos profissionais do Direito no território nacional, o que certamente dificultaria sobremaneira a assimilação e aplicação de um sistema de precedentes no direito brasileiro.

Daí porque entendemos, na esteira de Mendes que no Brasil nem toda decisão proferida pelos Tribunais é capaz de criar um precedente vinculante, vejamos:

⁷² MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 7ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2022, p. 288.

Com a edição do novo Código de Processo Civil, pode-se dizer que há um sistema de pronunciamentos qualificados, ou de jurisprudência e de precedentes definido legalmente e que, nestes termos, não pode ser considerado um regime típico de *stare decisis*, ou seja, que os precedentes em geral passam a ter um caráter vinculativo no sentido vertical e horizontal⁷³.

O entendimento no sentido de que não seria toda e qualquer decisão proferida pelo STF ou STJ capaz de gerar precedentes, dependendo prévio procedimento estabelecido em lei para definir a decisão apta a trazer vinculação aos julgamentos posteriores é comungado por Porto, no sentido que:

Em suma, significa dizer que a incorporação da praxe anglo-saxã ao cenário pátrio significa um esquecimento das próprias circunstâncias e de herança do ordenamento nacional, bem como um atropelo de etapas evolutivas, que não podem prescindir de ajustes de ordem legislativa, atribuindo aos tribunais superiores apenas a função de corte de precedentes⁷⁴.

Nesse sentido, o autor complementa, a nosso ver com correção, que “só faz sentido a definição de um precedente, no Brasil, com base nos efeitos garantidos pelo legislador.⁷⁵”.

Parece estar no mesmo sentido o estudo realizado por Fux e Bodart acerca da perspectiva econômica do processo civil, ao dispor que “especificamente quanto à vinculação de precedentes, o Código de Processo Civil estabeleceu um sistema de *stare decisis*, por meio do qual a jurisprudência tem aplicação cogente.⁷⁶”

Dessa forma, note-se que, no sistema de precedentes brasileiro, a existência do precedente é definida previamente pela legislação, que estabelece a obrigatoriedade de observância dos precedentes gerados a partir da decisão proferida nas hipóteses que foram indicadas no rol do artigo 927 do CPC, a qual terá o condão de vincular o Poder Judiciário e os jurisdicionados.

Contudo, não se pode olvidar, do entendimento levado a cabo por Macedo que, ao interpretar o inciso V do artigo 927 do Código de Processo Civil, o faz de forma extensiva, evitando-se a necessidade de uma interpretação (tal como realizam Marinoni e Mitidiero) de que o rol do artigo seria meramente exemplificativo.

Vejamos.

Portanto, a interpretação do inciso V do art. 927 deve ser expandida para que se compreenda como devido o respeito também aos precedentes emanados pelo STF, por

⁷³ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Op. cit.* p. 97.

⁷⁴ PORTO, José Roberto Mello. *Eficácia Normativa das teses jurídicas fixadas nos precedentes judiciais*. 1ª Edição. Belo Horizonte: Editora Casa do Direito, 2023, p. 174.

⁷⁵ PORTO, José Roberto Mello. *Op. cit.* p. 174.

⁷⁶ FUX, Luiz. BODART, Bruno. *Processo Civil e Análise Econômica*. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2021, p. 162.

meio de seu pleno, em matéria constitucional, e pelo STJ, mediante a Corte Especial, quanto ao direito infraconstitucional federal⁷⁷.

De todo o modo, pode-se afirmar que o modelo pátrio de precedentes não é um modelo idêntico àquele estabelecido nos países cujo sistema jurídico é oriundo da família jurídica da *Common Law*, em especial os Estados Unidos

Por outro lado, não se pode olvidar dos ensinamentos de Alvim, de modo a possibilitar que haja um desenvolvimento de uma cultura de aplicação de precedentes no Brasil, permitindo que com o decurso do tempo, outras decisões para além daquelas constantes no artigo 927 do código processual possam também ser capazes de vincular dos demais julgadores. Veja-se:

(...)o CPC (LGL\2015\1656) brasileiro de 2015 prestigia *precedentes* proferidos em certas e determinadas situações que justificam, segundo o legislador, sejam eles tidos *de antemão* como precedentes. Sim, porque há decisões que se tornam, naturalmente, precedentes *a posteriori*: ou seja, são densas, convincentes, com excelentes fundamentos, que passam a ser respeitadas, naturalmente, em casos posteriores, idênticos ou semelhantes⁷⁸.

Assim, parece-nos que a geração de precedentes em nosso sistema jurídico depende da utilização de procedimentos previamente determinados, ou seja, o sistema de precedentes nacional é instituído, para além das hipóteses previstas na Constituição da República⁷⁹, pela legislação ordinária, através do Código de Processo Civil⁸⁰.

⁷⁷ MACEDO, Lucas Buril de. *Precedentes Judiciais e o Direito Processual Civil*. 5ª edição. Salvador: Editora JusPodvim, 2024, p.379. Note-se que o autor ao tratar da divisão de competências internas do Superior Tribunal de Justiça, aduz que o regimento interno daquela corte dificulta o acesso à Corte Especial em relação a determinadas matérias (art.11 RISTJ), razão pela qual argumenta que em tais situações, as seções especializadas seriam o órgão máximo da Corte, devendo, portanto, as suas decisões serem dotadas de efeitos vinculantes.

⁷⁸ ALVIM, Teresa Arruda. *Papel criativo da jurisprudência, precedentes e formas de vinculação*. In *Revista de Processo*. vol. 333. ano 47. p. 373-405. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, novembro 2022.

⁷⁹ As decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade, bem como as Súmulas Vinculantes já constavam na Constituição da República antes do advento do Código de Processo Civil.

⁸⁰“Na atualidade, a introdução de um sistema de precedentes pelo CPC/15 foi o meio utilizado pelo legislador, no intuito de eliminar a divergência jurisprudencial, constante e imotivada, fazendo-se respeitar as orientações dos Tribunais Superiores, que são as Cortes as quais cabe o papel de uniformização do direito”. BIZARRIA, Juliana Carolina Frutuoso. *Ação rescisória e precedentes*. 1ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2021, p. 37.

1.5 *Ratio decidendi*

A afirmação de que o precedente judicial possui efeitos vinculantes e que tal vinculação é capaz de trazer segurança jurídica aos jurisdicionados, não é capaz *per se* de esclarecer se é o inteiro teor da decisão capaz de gerar vinculação, ou se é determinada parte do *decisum* que possui o condão de vincular os demais julgadores.

O artigo 489 do Código de Processo Civil dispõe que uma sentença é formada por relatório, fundamentação e dispositivo. No relatório, cabe ao julgador delimitar o que está sendo submetido a julgamento, bem como esclarecer qual foi a atividade processual desenvolvida pelas partes até o momento de proferir a decisão de mérito.

Na fundamentação é onde o julgador valora e qualifica os fatos jurídicos, bem como interpreta e aplica o direito a tais fatos, chegando à parte dispositiva ao trazer a consequência jurídica para as partes.

Apenas para registro, deve-se salientar o posicionamento de Alvim no sentido de que o relatório possui função deveras importante, pois “o relatório, na sentença, pode ser visto como uma espécie de pré-fundamentação. Trata-se de elementos que têm o escopo de situar a fundamentação, circunstancializando-a, em certa medida. A fundamentação só ganha sentido à luz do relatório⁸¹.”

Por óbvio, a parte dispositiva de uma decisão judicial é capaz de gerar efeitos vinculantes, mas tais efeitos são vinculantes para aqueles que participaram do processo na qualidade de partes.

É dizer, os litigantes estão vinculados ao dispositivo da decisão que nada mais é que a conclusão do julgador acerca do conflito de interesses que lhe fora submetido para julgamento.

Embora ambos estejam vinculados ao vetor segurança jurídica, não se pode confundir tratamento dos precedentes e a sua força vinculante, com o conteúdo da sentença e a sua imutabilidade (a coisa julgada), eis que se trata de institutos diversos.

Note-se que a coisa julgada é a faceta da segurança jurídica dos atos decisórios proferidos pelo Poder Judiciário, instituto este que tem o escopo de tornar imutável a decisão final de mérito exarada no bojo de um processo jurisdicional.

⁸¹ ALVIM, Teresa Arruda. *A fundamentação das sentenças e dos acórdãos*. 1ª Edição. Curitiba: Editora Direito Contemporâneo, 2023, p. 115.

Ao tratar do instituto, Barbosa Moreira leciona que quando a sentença de mérito resta revestida da autoridade da coisa julgada em sentido material, ela se torna “ímmune a contestações juridicamente relevantes, não apenas no âmbito daquele mesmo processo em que se proferiu a decisão, mas também fora dele, vinculando as partes e quaisquer juízes, de eventuais processos subsequentes⁸²”.

Em estudo publicado sobre o instituto da coisa julgada os autores norte-americanos Casad e Clermont afirmam que:

[a coisa julgada] é essencial ao bom funcionamento do Poder Judiciário. Se os disputantes pudessem simplesmente reabrir as disputas julgadas, não haveria fim para o litígio, nem qualquer início de autoridade. A finalidade não é apenas ser uma política eficiente, é uma condição necessária para a existência de um Judiciário⁸³.

No mesmo sentido, Greco⁸⁴ ensina que “na jurisdição de conhecimento, a coisa julgada é garantia da segurança jurídica e da tutela jurisdicional efetiva” e sem essa garantia, “a jurisdição nunca assegurará em definitivo a eficácia concreta dos direitos dos cidadãos”.

É através do processo que as finalidades da jurisdição são alcançadas, sendo certo que a relação processual deverá ser realizada de modo a permitir aos sujeitos processuais, por meio do contraditório participativo, uma efetiva participação e influência na decisão a ser tomada ao final pelo Estado-Juiz.

Ao cabo do processo, caberá ao órgão julgador proferir uma sentença capaz de definir a situação jurídica dos litigantes encerrando assim o conflito que deu ensejo à propositura da demanda.

Essa decisão proferida pelo Poder Judiciário não pode ser despida da devida estabilidade, pois caso não fosse dotada desta característica, os conflitos não se encerrariam, fazendo com que a jurisdição não alcançasse o seu escopo social de pacificação as relações sociais, bem como o objetivo de “informar aos cidadãos quanto aos seus direitos e obrigações⁸⁵”.

⁸² BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *A eficácia preclusiva da coisa julgada material*. Revista dos Tribunais RT 441/14 jul./1972.

⁸³ CASAD, Robert C. e CLERMONT, Kevin M. *Res Judicata. A handbook on its theory, doctrine, and practice*. Editora Carolina Academic Press, 2001, p. 04. No original: “It is essential to judicial operation, to the orderly working of the judicial Branch. If disputants could just reopen their adjudicated disputes, there would be no end to litigation, nor any beginning of authority. Finality is not just a efficient policy, it is a necessary condition for the existence of judiciary” (tradução livre pelo autor).

⁸⁴ GRECO, Leonardo. *Instituições de Processo Civil. Processo de Conhecimento*. Vol. II. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010, p. 361.

⁸⁵ DALLA, Humberto. *A contribuição de Paulo Cezar Pinheiro Carneiro para a densificação do princípio do Acesso à Justiça no Brasil*. In Estudos de Direito Processual em Homenagem a Paulo Cezar Pinheiro Carneiro. 1ª Edição. Rio de Janeiro: Ed LMJ Mundo Jurídico, 2019, p. 38.

O atributo de estabilidade concedido à decisão que aplica o direito ao caso concreto, definindo a situação jurídica dos litigantes, e que não se encontra mais sujeita à modificação, anulação ou substituição, é denominada coisa julgada material.

Atualmente, é possível verificar que a coisa julgada é definida pela Código de Processo Civil em seu artigo 502, denominando como coisa julgada material, “a autoridade que torna imutável e indiscutível a decisão de mérito não mais sujeita a recurso”.

Por sua vez, define-a o Artigo 6º, §3º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, no sentido de que “chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso”.

A definição contida no diploma processual advém da tese do processualista italiano Liebman⁸⁶, no sentido de que a coisa julgada não seria um dos efeitos da sentença de mérito não mais sujeita a recurso, mas sim sua qualidade (ou peculiar autoridade) consistente na sua imutabilidade.

Nesse sentido, afirmando que precedente judicial não se confunde com a decisão nem mesmo com a estabilidade a ela trazida com o seu trânsito em julgado, Schilling esclarece que a *ratio* “não expressa o que o tribunal ao final decidiu, mas sim e especialmente por que o tribunal assim decidiu⁸⁷”.

O citado ensinamento de Schauer⁸⁸ acerca do raciocínio jurídico sobre precedentes demonstra que a vinculação dos precedentes irá alcançar pessoas diversas daquelas participantes do processo que originou o precedente.

Na doutrina norte-americana há entendimento reforçando a diferença entre os institutos do precedente e da coisa julgada:

The doctrine of precedent is not to be confused with the doctrine of res judicata, which dictates that courts do not allow relitigation of particular lawsuits after they have been decided. Res judicata applies only to the particular parties to a lawsuit and only with the respect to the factual issues that were raised or should be raised in their lawsuit⁸⁹.

⁸⁶ LIEBMAN, Enrico Tullio. *Efficacia ed autorità della sentenza*. Milano: Giuffrè, 1935.

⁸⁷ FERRAZ, Taís Schilling. *Ratio decidendi x tese jurídica. A busca pelo elemento vinculante do precedente brasileiro*. Revista de Processo, São Paulo, v. 265, p. 419-441, mar. 17.

⁸⁸ SCHAUER, Frederick. *As regras do jogo. Uma análise filosófica do processo de tomada de decisão baseada em regras no direito e na vida*. 1ª Edição. Londrina: Editora Thoth, 2024, p. 191.

⁸⁹ ALEXANDER, Larry. *Precedent: The what, the why and the how*. In ENDICOTT, Timothy; KRISTJÁNSSON, Hafsteinn Dan; LEWIS, Sebastian (Orgs) *Philosophical Foundations of Precedent*. Editora Oxford University Press. 2023, p. 11.

Nesse diapasão, salienta-se que Lessa aduz que o uso do conceito de precedentes como sinônimo de decisão não é adequado pois (i) não se presta a distinguir os dois objetos que são distintos, fazendo com que todo precedente seja decisão e vice versa, (ii) nem todas as decisões seriam capazes de gerar precedentes judiciais, (iii) a decisão – o julgamento da causa – somente é capaz de vincular as partes, sendo certo que o que possui o condão de vincular os juízes e terceiros é a regra de direito contida no julgamento anterior⁹⁰.

Macedo possui semelhante entendimento, ao assumir que ambos possuem origem na segurança jurídica, mas são institutos diversos:

A coisa julgada protege o sujeito quanto ao caso concreto decidido, quanto ao ato jurisdicional concreto, impedindo uma nova regulação jurídica da situação fática julgada. O precedente protege os jurisdicionados em geral quanto à orientação adotada pelos juízes e tribunais, garantindo maior racionalidade e coerência para o ordenamento jurídico, o que torna o sistema jurídico mais estável e previsível, mediante a aplicação da segurança jurídica na criatividade jurisprudencial⁹¹.

Mas se não é do dispositivo da decisão que se extrai o elemento vinculante do precedente, é necessário esclarecer qual é o elemento da decisão judicial que devemos extrair para gerar efeitos vinculantes.

A *ratio decidendi* (denominada *holding* no direito norte americano) é o termo central utilizado nos estudos dos precedentes judiciais, visto a sua possibilidade de servir de norte para entender a maneira pela qual as decisões judiciais são capazes de gerar o efeito vinculante para os demais juízes bem como para os jurisdicionados.

Isso porque é lição comum na doutrina, seja ela nacional, seja ela oriunda dos sistemas jurídicos da *common law* de que é a *ratio decidendi* o elemento capaz de gerar a vinculação de um precedente judicial⁹².

Se a *ratio decidendi* é o elemento capaz de gerar efeitos vinculantes ao precedente, até mesmo em uma análise não muito profunda do tema é possível verificar que as opiniões doutrinárias não são convergentes no sentido do que constituiria a denominada *ratio decidendi* e como ela deve ser extraída da decisão que gerou o precedente

⁹⁰ LESSA, Guilherme Thofehrn. *Precedentes Judiciais e Raciocínio Jurídico. Aplicação, analogia e distinção*. 1ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2022, p. 84-85.

⁹¹ MACEDO, Lucas Buril de. *Precedentes Judiciais e o Direito Processual Civil*. 5ª edição. Salvador: Editora JusPodvim, 2024, p. 100-101.

⁹² Por todos: “A *ratio decidendi* equivale à *rule* que é criada para os casos futuros, a partir do julgamento de um caso”. ALVIM, Teresa Arruda. *A fundamentação das sentenças e dos acórdãos*. 1ª Edição. Curitiba: Editora Direito Contemporâneo, 2023, p. 239. “Quando se diz que um precedente tem caráter vinculante, não é cada palavra proferida pelo juiz ou pelos juízes na justificação da decisão que é transsubstanciada em lei vinculante – mas somente a fundamentação, a *ratio decidendi*”. MACCORMICK, Neil *Argumentação Jurídica e Teoria do Direito*. 2ª Edição. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2021, p. 105.

Em outras palavras, não há consenso sobre o que seria a *ratio decidendi* e muito menos acerca do método para identificá-la⁹³. Maccormick esclarece que “*the greatest difficulty in the way of a clear understanding of any doctrine of precedent and thus of any kind of case-law is the controversial quality of the ratio decidendi*”⁹⁴

Neste trabalho entende-se que a *ratio decidendi* deve ser identificada como as razões imprescindíveis que deram azo à fundamentação utilizada pelos julgadores para a tomada da decisão capaz de gerar o precedente vinculante, de acordo com os fatos analisados pelo órgão judicial que gerou o precedente.

Note-se, portanto, que a *ratio decidendi* não se confunde com a mera fundamentação da decisão, mas sim às razões que podem ser extraídas daquela fundamentação, de acordo com os fatos analisados, que serão tratadas como regra de direito.

São as razões contidas na fundamentação que possuem a capacidade de gerar vinculação, eis que são elas que detêm a generalização necessária para que possam ser aplicadas aos casos idênticos e aos casos semelhantes.

Schauer entende que *ratio decidendi* seria equivalente, mas não algo idêntico à *holding* americana, afirmando ser esta “aquilo que dá fundamento necessário ao seu resultado⁹⁵”.

Nesse mesmo diapasão, manifesta-se Miranda, ao afirmar que “a *ratio decidendi*, ainda que consista nas razões essenciais para a decisão e tenha seu referencial normativo localizado na fundamentação da decisão judicial, com aquele não se confunde.⁹⁶”.

De todo o modo, apesar de a *ratio decidendi* não se confundir com a fundamentação da decisão de um caso, não há dúvidas de que ela se origina desta motivação exarada pelo Poder Judiciário ao analisar determinada controvérsia jurídica que lhe fora submetida.

Dessa maneira leciona Macedo, ao esclarecer que:

⁹³ Conforme esclarece MARINONI: “O conceito de *ratio decidendi* sempre foi muito discutido no *common law*. Na verdade, a dificuldade sempre esteve na sua identificação na decisão judicial(...) Não há sinal de acordo, no *common law*, acerca de uma definição de *ratio decidendi* ou mesmo de um método capaz de permitir a sua identificação”. MARIONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 7ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2022, p. 159. No mesmo sentido: PORTO, José Roberto Mello. *Eficácia Normativa das teses jurídicas fixadas nos precedentes judiciais*. 1ª Edição. Belo Horizonte: Editora Casa do Direito, 2023, p. 151. MACEDO, Lucas Buriel de. *Precedentes Judiciais e o Direito Processual Civil*. 5ª edição. Salvador: Editora JusPodvim, 2024, p.262. MIRANDA, Victor Vasconcelos. *Precedentes Judiciais: Construção e aplicação da ratio decidendi*. 1ª Edição São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2022. p. 60-61. GALVÃO, Danyelle. *Precedentes judiciais no processo penal*. 1ª Edição. São Paulo: Editora JusPodvim, 2022, p. 76.

⁹⁴ MACCORMICK, Neil. *Why cases have rationes and what these are. Precedent in Law*. Oxford. Clarendon Press, 1987, p. 157.

⁹⁵ SCHAUER, Frederick. *Pensando como um advogado*. 1ª Edição. Londrina. Editora Thoth, 2024, p. 173.

⁹⁶ MIRANDA, Victor Vasconcelos. *Precedentes Judiciais: Construção e aplicação da ratio decidendi*. 1ª Edição São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2022, p. 87.

Deve-se perceber que a norma do precedente é diferente do texto do precedente, sendo equivocado reduzi-la à fundamentação ou qualquer combinação de elementos da decisão do qual advém – da mesma forma que não se deve reduzir a norma legal ao texto da lei. (...) A força da norma do precedente não está só na decisão, ela é construída como um comando geral que vai além da fundamentação da decisão.⁹⁷

A *ratio decidendi* surge, portanto, das razões utilizadas pelo Poder Judiciário para solucionar determinado caso judicial, razões essa extraídas da análise dos fatos e da motivação do ato decisório que serão utilizadas para julgamento de casos subsequentes, sejam eles semelhantes ou idênticos.

Daí que se pode afirmar nos termos de Mendes que a decisão judicial capaz de gerar um precedente não se trata apenas de um encerramento de um conflito, mas deve ser vista “como formuladora de um ponto de referência normativo para o sistema, com capacidade de vinculação vertical e horizontal, a partir da tese jurídica (*ratio decidendi* ou *holding*), que precisa ser abstraída do julgado⁹⁸”.

Note-se que na esfera da *Common Law*, Cross aduz que “*the ratio decidendi of a case is any rule of law expressly or impliedly treated by the judge as a necessary step in reaching his conclusion, having regard to the line of reasoning adopted by him, or a necessary part of his direction to the jury*”⁹⁹.

Na doutrina nacional, verifica-se que Mitidiero¹⁰⁰ utiliza o termo *ratio decidendi* como precedente, aduzindo que:

precedente são as razões necessárias e suficientes para a solução de uma questão devidamente particularizada do ponto de vista fático-jurídico obtidas por força de uma reconstrução lógico-argumentativa empreendida a partir de casos pela unanimidade ou maioria de um colegiado integrante da Corte Suprema¹⁰¹.

Na sequência, esclarece ainda o autor que a *ratio decidendi* pode ser definida “como uma norma formulada a partir da decisão de um caso por uma Corte Suprema em que razões

⁹⁷ MACEDO, Lucas Buril de. *Precedentes Judiciais e o Direito Processual Civil*. 5ª edição. Salvador: Editora JusPodvim, 2024, p. 256.

⁹⁸ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: Sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual*. 1ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017, p. 78.

⁹⁹ CROSS, Rupert. HARRIS, J. W. *Precedent in English Law*. 4ª Edição Oxford: Clarendon Press, 2004, p. 77.

¹⁰⁰ Neste ponto, vale salientar que o autor define as Cortes como Cortes Supremas e Cortes Superiores, aduzindo que as primeiras (STF e STJ) seriam responsáveis apenas para definir precedentes, enquanto as últimas não seriam capazes de gerar precedentes, mas apenas “jurisprudência”, eis que seriam cortes de controle, não cortes de interpretação como aquelas. V. MITIDIERO, Daniel *Cortes Superiores e Cortes Supremas. Do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente*. 4ª Edição. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2022.

¹⁰¹ MITIDIERO, Daniel. *Ratio Decidendi. Quando uma questão é idêntica, semelhante ou distinta?* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2023, p. 22.

necessárias e suficientes operam sobre fatos relevantes para determinar, no todo ou em parte, a solução de uma questão idêntica ou semelhante¹⁰²”.

Marinoni¹⁰³ parece comungar de tal entendimento ao afirmar que “o significado de um precedente deve ser buscado nas razões pelas quais se decidiu de certa maneira ou nas razões que levaram à fixação do dispositivo”, sendo certo que “a razão de decidir certamente não se confunde com a fundamentação, mas nela se encontra”.

Alvim e Dantas esclarecem que “a *ratio*, tradicionalmente, é tida como a parte que vincula no precedente. Trata-se da essência do raciocínio jurídico que é usado para decidir aquele caso concreto, que pode ser usada, também, para decidir outros casos, posteriormente que não sejam exatamente idênticos, mas, apenas, semelhantes¹⁰⁴”.

Por sua vez, Porto argumenta que “no *common law*, um precedente só é compreendido a partir de elementos essenciais que levaram àquela conclusão, entendidos como *ratio decidendi*, a razão de decidir, os fundamentos determinantes¹⁰⁵”.

Cavani a seu turno aduz que:

En efecto, el entendimiento preponderante del concepto de ratio decidendi entre prácticos y jueces (al menos en Inglaterra) sería el siguiente: la regla o el conjunto de principios jurídicos (propositions of law) que pueden ser obtenidos explícita o implícitamente de ciertas decisiones judiciales (precedentes) para justificar la decisión de un caso futuro si es que se cumplen ciertas similitudes en cuanto a los hechos¹⁰⁶.

Na doutrina anglo-saxônica, MacCormick¹⁰⁷ esclarece que:

It is well known that it is the ratio decidendi of a decision which is (if anything is) the specifically binding or under the other doctrine, the strongly persuasive element, in a precedent. The ratio decidendi is the rule or principle of decision for which a given precedent is the authoritative source, whether that rule or principle of decision is then to be treated as binding or only as persuasive in some degree for other later deciders of similar questions. It is, of course, the rule or principle of decision which is supposed to have in some sense govern or ground the deciding of the case whose ratio it is.

¹⁰² MITIDIERO, Daniel. *Ratio Decidendi. Quando uma questão é idêntica, semelhante ou distinta?* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2023, p. 69-70.

¹⁰³ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 7ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2022, p. 158.

¹⁰⁴ ALVIM, Teresa Arruda, DANTAS, Bruno. *Precedentes, recurso especial e recurso extraordinário*. 7ª Edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2023, p. 332.

¹⁰⁵ PORTO, José Roberto Mello. *Eficácia Normativa das teses jurídicas fixadas nos precedentes judiciais*. 1ª Edição. Belo Horizonte: Editora Casa do Direito, 2023, p. 149.

¹⁰⁶ CAVANI, Renzo. *¿Qué es una “corte de precedentes”? Un diálogo con taruffo sobre derecho procesal comparado y la teoría del precedente*. In Giovanni F. Priori Posada Renzo Cavani (Org.). *Proceso, Prueba y Decisión Un homenaje a Michele Taruffo*. Editora Zela, 2024, p. 283.

¹⁰⁷ MACCORMICK, Neil. *Why cases have rationes and what these are. Precedent in Law*. Oxford. Clarendon Press, p.1987.

De todo o modo, apesar das diversas definições do que de fato seria a *ratio decidendi* – elemento vinculante do precedente – os entendimentos doutrinários não se afastam, em regra, do sentido de que a tal elemento seria extraído das razões relevantes utilizadas pelo órgão judicial ao proferir a decisão apta a formar o precedente.

Ocorre que a despeito disso, a sua identificação não é um processo simplificado de ser realizado, sendo certo que a referida dificuldade pode impactar e muito no processo de utilização dos precedentes judiciais, mormente em um sistema jurídico que sempre desconsiderou os precedentes como fonte autônoma do direito – trazendo obstáculos ao alcance dos desideratos da norma princípio da segurança jurídica.

De fato, identificar e aplicar a *ratio decidendi* não é procedimento simples como parece indicar o Código de Processo Civil quando afirma ser nula a decisão “que se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos¹⁰⁸”.

Conforme salientado por Porto¹⁰⁹, a doutrina dos sistemas jurídicos da família da *common law* há muito tempo se debruça sobre o tema, sem que ao fim se chegue a uma conclusão apta a gerar um consenso.

De proêmio, ressalte-se que não há dúvidas de que a *ratio decidendi* deve ser extraída da fundamentação, dos motivos exarados pelo órgão julgador a proferir a decisão em determinado sentido.

Contudo, não se pode olvidar que a prática do sistema jurídico nacional era no sentido de ser a motivação o elemento, previsto no Artigo 93, IX da Constituição da República, que seria apto a conceder legitimidade às decisões do Poder Judiciário, bem como esclarecer para as partes as razões pelas quais o julgador adotou determinada conclusão, possibilitando a interposição de recurso pelo vencido, bem como a análise da correção da sentença pelos órgãos *ad quem* responsáveis pelo julgamento do recurso.

Não há dúvidas de que a importância da fundamentação deve ser ampliada a fim de que ela seja vista como a fonte de obtenção do vetor jurídico acerca de determinada questão estabelecido pelo tribunal que fixou o precedente.

¹⁰⁸ Artigo 489§1º, V do Código de Processo Civil.

¹⁰⁹ PORTO, José Roberto Mello. *Eficácia Normativa das teses jurídicas fixadas nos precedentes judiciais*. 1ª Edição. Belo Horizonte: Editora Casa do Direito, 2023, p. 151 e ss.

Entretanto, não se deve olvidar, outrossim, da importância a ser dada ao relatório de uma decisão judicial, eis que conforme afirmado por Alvim, a fundamentação somente ganha sentido “à luz do relatório”¹¹⁰.

No mesmo sentido advoga Marinoni ao afirmar que “também o relatório tem de ser colocado em nova perspectiva na tradição da *civil law*. Isso porque é a partir dele que será possível cotejar os casos a fim de que se possa aplicar de forma adequada o precedente”¹¹¹.

Mesmo antes do advento do Código de 2015, Tavares Júnior já se manifestava sobre a importância do relatório, aduzindo que

é possível defender-se uma função *externa* do relatório, direcionada a outros sujeitos que não exclusivamente aqueles que integraram a relação jurídica processual. A vinculação de outros sujeitos ao precedente depende necessariamente da análise dos fatos relacionados ao caso paradigma, para, assim, verificar-se se a *ratio decidendi* influenciará o julgamento dos casos futuros¹¹².

Daí se extrai que a aplicação dos precedentes e a identificação de sua *ratio decidendi* – elemento apto a trazer a sua vinculação – está diretamente atrelada à fundamentação do *decisum* que gerou o precedente, bem como aos fatos subjacentes que foram objeto de análise pelo julgador.

São de tais elementos da sentença e do acórdão que se poderá extrair a *ratio decidendi* do precedente, razão pela qual não se pode diminuir a importância do relatório e da fundamentação em um sistema jurídico que reconhece precedentes como fonte do direito, tal como o adotado pelo legislador brasileiro.

Dito isto, temos que considerar quem seria o autor responsável por encontrar a *ratio decidendi*: seria o órgão julgador responsável pela criação do precedente, ou seria o órgão responsável por aplicá-lo? Ademais, de que forma deve ser a *ratio* extraída?

De início, vale desde já trazer à baila o que ensina Marinoni, no sentido de que é um equívoco afirmar que apenas órgão julgador do caso futuro que irá extrair o precedente, de modo que tal função ficaria a ele relegada de forma exclusiva, reconhecendo que cabe ao juiz

¹¹⁰ ALVIM, Teresa Arruda. *Op. cit.* p. 115.

¹¹¹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 7ª Edição. São Paulo Editora Revista dos Tribunais, 2022, p. 203.

¹¹² TAVARES JÚNIOR, Eraldo Ramos. *Juizados Especiais, Precedente Judicial e a Importância do Relatório: Uma Homenagem a esse desprestigiado elemento da sentença*. In Revista de Processo | vol. 222/2013 | p. 201 - 218 | Ago / 2013.

do caso que criou o precedente e também ao juiz que ir aplicá-lo a novos casos a definição da *ratio decidendi*¹¹³.

Ressalte-se que essa ideia rechaçada por Marinoni parece ser o entendimento de Taruffo, visto que ao tratar do tema, ressaltou que

É, portanto, o juiz do caso sucessivo que estabelece se existe ou não existe o precedente e desta forma – por assim dizer – “cria” o precedente. Além desse perfil – sobre o qual voltarei em seguida –, fica claro que a estrutura fundamental do raciocínio que sustenta e aplica o precedente ao caso sucessivo é fundada na análise *dos fatos*. Se esta análise justifica a aplicação ao segundo caso da *ratio decidendi* aplicada ao primeiro, o precedente é eficaz e pode determinar a decisão do segundo caso. Note-se que, quando se verificam estas condições, *um só precedente* é suficiente a fundamentar a decisão do caso sucessivo¹¹⁴.

No mesmo sentido manifesta-se Alvim ao afirmar que “essa delicada e difícil tarefa de identificar a *ratio* da decisão anterior para verificar se esta se aplica ou não ao caso que se está para decidir, cabe ao juiz que vai decidir o caso subsequente, e não aquele que decidiu o caso que gerou o precedente¹¹⁵”. A nosso sentir, o entendimento de Marinoni parece o mais adequado, no sentido de que a identificação da *ratio decidendi* dever ser realizada tanto pelo órgão jurisdicional que criou o precedente, quanto pelos órgãos judicantes que irão julgar os casos posteriores.

No mesmo sentido salienta Lessa:

(...) tanto a Corte Suprema quanto o juiz do caso concreto colaboram para definir o significado da norma a ser aplicada. A definição da *ratio*, portanto, somente pode se dar a partir de um esforço conjunto entre as Cortes Supremas, que fornecem núcleos de sentido a partir da justificação das decisões de casos concretos que não podem ser ignorados pelos juízes posteriores, e os demais juízes, que reconstróem o significado da *ratio* à luz dos fatos do caso concreto¹¹⁶.

Aliás, como se verá a seguir, a edição das teses parece sustentar tal entendimento, visto ser o instrumento para a definição da *ratio* pelo Tribunal formador do precedente.

¹¹³ “Não há dúvida que, mesmo que a *ratio decidendi*, seja instituída pelo órgão que elaborou o precedente, isso não isentará os juízes de no futuro compreendê-la diante dos novos casos sob julgamento”. MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 7ª Edição. São Paulo Editora Revista dos Tribunais, 2022, p. 163. Ainda no mesmo sentido: “A ideia de que a *ratio decidendi* depende apenas do que as Cortes inferiores dizem é tão falsa quanto a de que a *ratio decidendi* está pronta e acabada com o término do julgamento, podendo contar apenas com a proclamação do resultado”. MARINONI, Luiz Guilherme. *Julgamento nas cortes supremas*. 3ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2023, p. 202.

¹¹⁴ TARUFFO, Michele. *Precedente e Jurisprudência*. In Revista de Processo Vol. 199. Set / 2011.

¹¹⁵ ALVIM, Teresa Arruda. *Modulação na alteração da jurisprudência firme ou de precedentes vinculantes*. 2ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2021, p. 123. Reafirmando o entendimento em obra posterior Alvim afirma “o que usualmente ocorre é que a *rule* [*ratio decidendi*] é definida na decisão subsequente. ALVIM, Teresa Arruda. *A fundamentação das sentenças e dos acórdãos*. 1ª Edição Curitiba: Editora Direito Contemporâneo. 2023. p. 239.

¹¹⁶ Lessa, Guilherme Thofehn. *Realismo e precedentes*. Revista de Processo. vol. 358. ano 49. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Dezembro 2024.

Mitidiero¹¹⁷ dedicou obra exclusiva para tratar do tema *ratio decidendi*, alcançando o seu intento de melhor esclarecer a aplicação de instituto não muito utilizado no sistema jurídico pátrio.

Em interessante passagem, o autor afirma que a *ratio* cumpriu o seu papel pois foi capaz de “demonstrar que precedente e decisão são coisas diferentes¹¹⁸”, entretanto, a despeito disso, reconhece que o instituto ainda era dotado de vagueza quanto à metodologia para encontrá-lo no bojo da decisão.

Da obra de Mitidiero¹¹⁹, podemos extrair uma análise dos relevantes estudos realizados por Goodhart¹²⁰ e Wambaugh¹²¹, que criaram teorias bastante conhecidas para indicar métodos adequados para encontrar a *ratio decidendi* de um precedente judicial.

Conforme pesquisa levado a cabo pelo processualista em tela, Wambaugh em seus estudos, esclarece que a *ratio decidendi* deve ser entendida como uma proposição jurídica realizada em uma decisão judicial que, caso fosse analisada de forma inversa daquela tomada na decisão, teria o condão de alterar o sentido do referido *decisum*. Caso a proposição de direito, mesmo em sentido inverso, não tivesse o condão de alterar a decisão, ela não poderia ser *ratio decidendi*, mas sim mero *obter dictum*.

Ou seja, a *ratio decidendi* seria uma determinação contida na decisão, cuja modificação ou retirada acarretaria uma solução jurídica diversa para o caso.

Prima facie, a teoria vazada nesses termos para indicar que o método nela inserido seria adequado, eis que possuiria o condão de indicar a importância da proposição jurídica levado em consideração pelo órgão judicial criador do precedente.

Contudo, segundo Mitidiero¹²², uma análise mais profunda permite dar razão às críticas que foram dirigidas a Wambaugh. Isso porque não são raras as hipóteses em que o precedente possui mais de uma *ratio decidendi* de modo que o método utilizado por Wambaugh pode gerar falsos resultados, pois, em tais situações, realizada a inversão na proposição, o resultado se manteria o mesmo a despeito de se tratar aquela de uma das *ratios decidendis* do precedente.

¹¹⁷ MITIDIERO, Daniel. *Ratio Decidendi. Quando uma questão é idêntica, semelhante ou distinta?* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2023.

¹¹⁸ MITIDIERO, Daniel. *Op. cit.* p. 33.

¹¹⁹ MITIDIERO, Daniel. *Op. Cit.* p. 34-43.

¹²⁰ GOODHART, Arthur L. *Determining the ratio decidendi of a case, in: Essays in jurisprudence and the common law.* Cambridge: Cambridge University Press, 1931.

¹²¹ MITIDIERO, Daniel. *Op. cit. apud WAMBAUGH, Eugene. The study of cases. A course of instruction in reading and stating reported cases, composing head-notes and briefs, criticising and comparing authorities and compiling digests.* 2ª edition. Boston: Little Brown and Company, 1984.

¹²² MITIDIERO, Daniel. *Op. Cit.* p. 34-43.

Sobre o tema em nosso país, Macedo, com fundamento na doutrina de Dinamarco, assevera a possibilidade de haver mais de uma *ratio decidendi* no precedente, afirmando que “no direito brasileiro, conseqüentemente, há de se reconhecer que podem se formar tantas normas do precedente quanto são os capítulos da decisão, ou até mesmo mais, caso seja possível extrair princípio e regra de um mesmo capítulo¹²³”.

De todo modo, percebe-se que a incompletude do método proposto por Wambaugh para encontrar a *ratio* de um precedente.

Por outro lado, temos o conhecido e muito estudado método criado por Goodhart¹²⁴, baseado primordialmente na análise dos fatos levados em conta no julgamento que gerou o precedente judicial, tratando-os como fatos *materiais e imateriais*.

Mitidiero ensina que para Goodhart, a *ratio* seria “a conclusão alcançada pela Corte com base nos fatos relevantes (*material facts*) do caso¹²⁵”. Note-se a partir de tal premissa que o autor americano concede relevante importância aos fatos analisados, deixando um pouco de lado a importância da fundamentação para alcançar a *ratio*.

Nesse sentido assevera Vasconcelos que Goodhart entende que a *ratio* “deve ser localizada a partir desses fatos e não propriamente da fundamentação adotada na decisão do julgador¹²⁶.”

Ou seja, de acordo com o referido método seria necessário verificar quais foram os fatos sustentados pela corte formadora do precedente, para após estabelecer quais deles seriam materiais e quais não seriam, e diante da relevância reconhecida, verificar a identificação de tais fatos no caso a ser julgado, aplicando-se o precedente caso positiva o cotejo.

Schauer critica tal método ao afirmar que a identidade entre os fatos pode se encontrar na lei, de modo que a solução idêntica entre os casos não estaria oriunda de um sistema de precedentes, mas sim pela aplicação da lei. Por outro lado, caso a lei não defina tal identidade, a aplicação dos precedentes ficaria ao alvedrio do juiz do caso a ser julgado que estabeleceria semelhanças caso quisesse aplicar o precedente, ou estabeleceria diferenças entre os fatos, caso não quisesse¹²⁷.

¹²³ MACEDO, Lucas Buril de. *Precedentes Judiciais e o Direito Processual Civil*. 5ª edição. Salvador: Editora JusPodvim, 2024, p. 256.

¹²⁴ GOODHART, Arthur L. *Op. cit.*

¹²⁵ MITIDIERO, Daniel. *Op. cit.* p. 37

¹²⁶ MIRANDA, Victor Vasconcelos. *Precedentes Judiciais: Construção e aplicação da ratio decidendi*. 1ª Edição São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2022, p. 66.

¹²⁷ SCHAUER, Frederick. *Pensando como um advogado*. 1ª Edição. Londrina. Editora Thoth, 2024, p. 66.

Por fim, trazendo a doutrina de Cross, Mitidiero aduz que o autor inglês entender ser a *ratio decidendi* “qualquer norma jurídica tratada expressa ou implicitamente pela Corte como um passo necessário para sua conclusão¹²⁸.” Destaque-se que Cross, aduz que a definição da *ratio* não pode deixar de ser efetivada de acordo com os fatos relevantes da decisão geradora do precedente.

Já Eisenberg¹²⁹, ao tratar do tema sobre a extração da *ratio decidendi*, critica os métodos anteriormente descritos, para a partir daí formular um método que entende adequado para a extração da *ratio decidendi*.

É de se notar que Eisenberg parece indicar menos uma preocupação com a definição apriorística de uma maneira única de extrair a *ratio decidendi* (que seria a correta), mas sim estabelecer um diálogo entre o que fora estabelecido pela Corte formadora do precedente enquanto norma e os juízes subsequentes que irão observar os precedentes.

É dizer, estabelece que a *ratio decidendi* deve ser extraída por intermédio de um contínuo diálogo entre a Corte formadora do precedente e os juízes que irão aplicá-lo. Eisenberg critica os métodos anteriormente citados, pois aduz que todos ignoram o fato de que uma das funções dos tribunais é estabelecer normas jurídicas, e não apenas decidir casos concretos¹³⁰.

O método levado a cabo por Eisenberg é denominado *announcement approach*¹³¹ (método da proclamação) e parte da premissa que os tribunais fixam normas jurídicas de forma conectada com o seu exercício primordial de tutelar direitos, sendo certo que ao determinar as questões levantadas pelas partes e decidi-las de forma efetiva, a Corte formula regra de direito que será a regra do precedente a ser seguida pelos demais julgadores.

De todo o modo, procurou-se aqui demonstrar que a aplicação de um sistema de precedentes demanda a definição do que é o elemento vinculante da decisão que fixa o precedente (*ratio decidendi*). Essa atividade é extremamente dificultosa, havendo indefinição sobre a definição do instituto, o método para extrai-lo, bem como a competência para realizar tais funções.

Tais divergências, a nosso sentir, apesar de não terem o condão de impedir a observância de normas precedentais, são aptas a dificultar a aplicação de um sistema de precedentes judiciais

¹²⁸ MITIDIERO, Daniel. *Op. cit.* p. 43.

¹²⁹ EISENBERG, Melvin Aron. *The Nature of the Common Law*. Editora Harvard University Press. 1991.

¹³⁰ Nesse sentido se manifestam MACEDO, Lucas Buriel de. *Precedentes Judiciais e o Direito Processual Civil*. 5ª edição. Salvador: Editora JusPodvim, 2024, p. 261 e MIRANDA, Victor Vasconcelos. *Precedentes Judiciais: Construção e aplicação da ratio decidendi*. 1ª Edição São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2022, p. 69.

¹³¹ EISENBERG, Melvin Aron. *Op. cit.* p. 50-57.

de forma eficiente, atendendo ao escopo da norma-princípio segurança jurídica. Daí a relevância da adoção pelo legislador pátrio do instituto das teses, como se verá nos capítulos posteriores.

1.6 *Obter dictum*

Ao lado da *ratio decidendi*, um instituto extremamente relevante na prática de um sistema jurídico que adota como regra o poder de vinculação dos precedentes judiciais, está o *obter dictum* ou *dicta*.

De forma genérica, pode-se afirmar que o que não se trata de *ratio decidendi* é *obter dicta*, sendo certo que em razão de sua menor importância, o que fora dito em *obter dicta* pelo órgão formador do precedente não tem o poder de vincular a tomada de decisões futuras.

Muitas vezes os julgadores da causa apta a formar precedentes trazem argumentos que não são jurídicos, e nada importam para a definição da celeuma colocada a questão, sendo comum a utilização de tal argumentação apenas para contextualizar o que está posto em julgamento, mas não é essencial para o ato de julgar.

Por outras vezes, os julgadores acabam por ampliar por demais as próprias considerações jurídicas acerca do caso posto em julgamento, trazendo para julgamento e até para a decisão fundamentos jurídicos que não são necessários para a definição da celeuma jurídica posta em julgamento.

A importância de tais esclarecimentos é nítida considerando que é algo comum nos julgamentos em que os juízes e ministros acabam trazendo nos julgamentos diversas considerações, levando para a sessão de julgamento diversos conhecimentos obtidos ao longo de sua vida, um dos motivos pelos quais os votos (em especial dos Ministros do STJ e STF) são extremamente longos.

Schauer esclarece que *dicta* são:

declarações prescindíveis, costumam ser observações do juízo a respeito de questões que não foram colocadas para análise, ou explanações genéricas a respeito de matéria prescindível ao resultado, ou explanações genéricas de todo um arcabouço legal, ou apenas aspectos periféricos do caso¹³².

¹³² SCHAUER, Frederick. *Pensando como um advogado*. 1ª Edição. Londrina. Editora Thoth, 2024, p. 69.

Pelo que fora exposto, é de se notar que tudo o que fora dito de forma lateral¹³³ e dispensável pelos julgadores que formaram o precedente, seria *obter dictum*. Para facilitar a aplicação dos precedentes, deve-se, portanto, entender que tudo que não seja considerado *ratio decidendi*, deve ser tido como *obter dictum*.

Em seu estudo sobre o tema, Mitidiero esclarece que “enquanto a *ratio* constitui a razão pela qual uma questão foi decidida, o *obter* é um comentário lateral, uma observação gratuita, quase um pouco de conversa jogada fora. Serve para relaxar em meio a um debate, mas em geral não deve ser levada muito a sério¹³⁴”.

De igual modo, Galvão, ao tratar dos precedentes no processo penal, esclarece que “o *obter dictum* geralmente é definido depois da identificação e da separação da *ratio decidendi*, por exclusão, uma vez que é tudo que não se considera *ratio decidendi*¹³⁵”.

Assim, o que não se prestar como fundamentação necessária para alcançar o resultado da decisão formadora do precedente, deve ser tratado como matéria não vinculante, evitando-se assim que haja produção de regras jurídicas dissociadas daquilo que é necessário para julgar determinado caso em concreto.

A definição do *obter dictum* se dará por exclusão, são as manifestações que não são necessárias e suficientes para julgamento do caso, ou seja, toda consideração despida de força normativa é uma *dicta*.

Nem sempre a atividade de esclarecer a *ratio decidendi* de um precedente é um exercício simplificado, não por outra razão Schauer argumenta que a despeito de a definição entre os institutos ser simples *prima facie*, por vezes a discussão jurídica do caso posterior consubstanciará apenas na discussão sobre se determinada proposição de direito deve ser entendida como *ratio decidendi* ou *obter dictum*.

O autor afirma que a definição do que seria *obter dictum* e *ratio decidendi*, se refere a um ônus dos litigantes na situação em que a existência de um precedente é alegado no caso sucessivo, de modo que:

uma declaração da Suprema Corte que corrobora diretamente o argumento de um dos lados de um litígio, seja na própria Suprema Corte ou em uma corte inferior, já fornece de antemão uma vantagem ao advogado que defende a tese, e o advogado da parte

¹³³ Nesse sentido, Bizarria: “Em síntese, são elementos da fundamentação debatidos no julgamento, mas que não têm relação necessária com a solução do caso”. BIZARRIA, Juliana Carolina Frutuoso. *Ação rescisória e precedentes*. 1ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2021, p. 73.

¹³⁴ MITIDIERO, Daniel. *Obter Dictum: Quando uma decisão não decide?* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. São Paulo, 2024, p. 24.

¹³⁵ GALVÃO, Danyelle. *Precedentes judiciais no processo penal*. 1ª Edição. São Paulo: Editora JusPodivm, 2022 p. 80.

contrária fica na posição de desvantagem ao ter que comprovar que se trata de mera *dicta*¹³⁶.

O que se extrai do argumento de Schauer é que não são raras as vezes que o precedente *per se* não é capaz de deixar claro qual parte da motivação exarada pelo julgador não é estritamente necessária para alcançar determinado resultado, de modo que a própria aplicação do precedente restaria dificultada, eis que haveria dúvidas acerca de qual seria, de fato, o elemento vinculante para os demais julgadores.

A dificuldade de definir o que seria *obter dictum* no precedente foi alvo de atenção de Macedo, que pretendeu facilitar o encontro da *dicta* através dos conceitos de julgamento *ultra e extra petita*, de modo que as decisões preferidas com tais vícios não podem ser consideradas *ratio decidendi*.

O referido processualista esclarece que:

no direito brasileiro, ademais, pela boa utilização de conceitos processuais, é possível definir como *obter dictum* os fundamentos que se refiram a pedidos não realizados e a causas de pedir não formuladas, pois extrapolam a ação exercida pelo autor e debatida pelo réu, o que faz ilegítimo o precedente nesses pontos¹³⁷.

Com base na afirmação do autor, pode-se afirmar que o *obter dictum* são as considerações realizadas pelo órgão julgador sobre argumentos não levados a cabo pelas partes, ou seja, são aquelas manifestações exaradas sem a observância do contraditório e, em especial, sem observância do princípio da inércia da jurisdição.

A correção da manifestação supra se mostra quando cotejamos a uma das críticas dirigidas ao sistema de precedentes: a violação da separação de poderes e, portanto, ao Estado Democrático de Direito.

A permissão de que órgãos do Poder Judiciário possam exarar regras jurídicas (eis que como visto acima os precedentes são fonte do direito) acerca de matérias que não foram levadas à sua análise pelas partes, de acordo com sua conveniência e sem a devida provocação, faria com que a atividade judicante fosse equivalente àquela realizada pelo Poder Legislativo.

Considerando ser corriqueira a prática de exarar manifestações acerca de temas e questões não levadas a conhecimento do Poder Judiciário pelas partes, a definição do que seria *obter dictum*, e deixando claro que ela não é elemento dotado de capacidade vinculante, é importante para o correto desenvolvimento de um sistema de precedentes.

¹³⁶ SCHAUER, Frederick. *Pensando como um advogado*. 1ª Edição. Londrina. Editora Thoth, 2024, p. 173-174.

¹³⁷ MACEDO, Lucas Buriel de. *Precedentes Judiciais e o Direito Processual Civil*. 5ª edição. Salvador: Editora JusPodvim, 2024, p. 256.

Não se pode afirmar que o *obiter dictum* é um elemento totalmente secundário em um sistema de precedentes, nada obstante ser algo que é dito de passagem e despido de poder vinculante.

Em determinados casos, o que fora dito em *obiter dictum* pode ser uma indicação da Corte acerca de uma predisposição de alterar o seu entendimento ou até mesmo na indicação de algum posicionamento acerca de determinada matéria que ainda não foi submetida à análise do Poder Judiciário

Nesses casos, podemos pensar e cogitar de um efeito persuasivo no *obiter dictum*, fazendo com que os juízes subsequentes o observem seja para argumentar em sentido oposto ao que fora afirmado pela Corte anterior, seja para utilizar a *dicta* para a tomada de sua decisão, a despeito da não obrigatoriedade.

De todo o modo, é necessário inserir o conceito de *obiter dictum* (e também de *ratio decidendi*) na prática jurídica nacional, para que se tenha uma correta aplicação de um sistema de precedentes em nosso país, evitando-se a utilização de considerações laterais de determinado julgamento tenham força vinculante e assim permitindo um desenvolvimento coerente do direito.

Veja-se que Taruffo assim define o instituto:

Os *obiter dicta* não têm nenhuma eficácia e não podem ser invocados como precedentes nas decisões dos casos sucessivos, já que não condicionaram a decisão do caso anterior. Esta distinção não é desconhecida no âmbito da nossa jurisprudência, mas não vem sendo aplicada com o necessário rigor: não é raro que os enunciados contêm *obiter dicta*, já que quem formula o enunciado frequentemente extrai do texto da sentença qualquer enunciação jurídica sem verificar se essa é a base efetiva da decisão; na prática judiciária, comporta-se não raramente desse mesmo modo, fazendo referência a qualquer parte da sentença que pareça útil invocar como precedente. Dessa forma, torna-se de tudo incerto que coisa seja essa que se utiliza para reforçar a justificação da decisão sucessiva, de tal forma que o *obiter dictum* pode – se bem que indevidamente – “fazer precedente”¹³⁸.

No mesmo sentido está Macedo quando afirma que caso não existisse a devida separação entre *ratio decidendi* e *obiter dictum*, haveria grave violação ao devido processo legal (por permitir a produção normativa por conveniência e oportunidade do Poder Judiciário), além de uma produção incontável de normas jurídicas pelo Poder Judiciário (já que tudo que fora dito em um julgamento seria capaz de trazer vinculação), fazendo com que a aplicação de um sistema de precedentes possa ser confuso e até mesmo inexecutável¹³⁹.

¹³⁸ TARUFFO, Michele. *Precedente e Jurisprudência*. In Revista de Processo Vol. 199. Set / 2011.

¹³⁹ MACEDO, Lucas Buriel de. *Op. Cit.*, p. 254.

Com fito de evitar que o princípio da segurança jurídica, escopo principal do sistema de precedentes, seja violado, deve-se ter em mente que não há vinculação daquilo que está presente na decisão que formou o precedente em se tratando de (i) considerações não jurídicas, (ii) considerações jurídicas extremamente amplas quando cotejadas com o caso em julgamento, (iii) considerações jurídicas sobre argumentos e questões não levadas pelas partes a julgamento.

A possibilidade de o Tribunal formador do precedente observar a diferença entre a *ratio decidendi* e o *obter dictum* é algo relevante para o estabelecimento de um coeso sistema de precedentes judiciais. Tal ideia se prestará a evitar que, em casos subsequentes à formação do precedente, juízes e os demais operadores do direito venham a utilizar argumentações levadas a cabo em *obter dictum* como se vinculantes fossem e que eventuais *ratios decidendis* deixem de ser observadas por serem vistas como meras *dictas*.

Não por outro motivo se verifica ser comum na atividade dos Tribunais pátrios a afirmação por parte dos componentes do colegiado, que a sua afirmação seria mera *obter dictum*, a fim de evitar que, posteriormente, tal afirmação seja considerada como regra de direito, como se *ratio decidendi* fosse.

Veja-se a manifestação do Ministro Flávio Dino, no bojo do Recurso Extraordinário nº 1211446 (tese 1072)¹⁴⁰:

Senhor Presidente, é claro que autocontenção sempre é muito bem-vinda. Aliás, tenho procurado me ater a isso. Apenas faço, talvez até como *obter dictum*, para alertar que essa consequência haverá. Agora, considero, Senhor Presidente, importante fixar que é desinfluyente para a consequência o fato de haver material genético, porque, mesmo que não houvesse, a conclusão seria a mesma, tendo em vista que, no caso da licença-adoptante assim tem sido.

O referido julgamento tratava sobre o tratamento a ser dado quanto à concessão de licença-maternidade à mãe não gestante, em união estável homoafetiva, cuja companhia engravidou após procedimento de inseminação artificial. O Ministro Flávio Dino trouxe considerações acerca da situação de dois homens adotantes, que acabaram sendo, conforme sua exposição, consideradas próprio julgador como *obter dicta*.

Tais considerações não possuem efeitos vinculantes (até mesmo porque em nada influenciavam na matéria posta em julgamento), mas possuem o condão de ao menos alertar um possível posicionamento do Supremo Tribunal Federal acerca da adoção de um casal de homens.

¹⁴⁰ RE 1211446, Relator(a): LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 13-03-2024, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-s/n DIVULG 20-05-2024 PUBLIC 21-05-2024.

Note-se que a relevância de tal separação ocorre quando o sistema jurídico assume que as decisões judiciais possuem aptidão para gerar vinculação aos julgamentos subsequentes, ou seja, quando os precedentes judiciais não são meramente persuasivos.

2. AS DELIBERAÇÕES DOS ÓRGÃOS JURISDICIONAIS COLEGIADOS

A despeito de não haver unanimidade sobre o tema, não podemos deixar de admitir que todos os órgãos julgadores possuem o dever de observar as suas próprias orientações prévias, obrigação essa muitas vezes chamada de vinculação horizontal dos precedentes, bem como as decisões oriundas dos órgãos de hierarquia superior.

Schauer aduz que “as instâncias inferiores também devem, de maneira menos óbvia e até controversa, seguir as suas próprias orientações prévias. Isso se chama relação horizontal, pois a obrigação que existe nesse caso se dá entre o passado e presente de um mesmo juízo¹⁴¹”.

Isso indica a viabilidade de se cogitar a extração de precedentes de uma sentença, ou seja, de uma decisão de um juízo singular. Contudo, não será tratada esta hipótese, eis que não parece ter sido esse o intento do legislador ao instituir o sistema de precedentes nacional.

Da leitura do teor do artigo 927 do Código de Processo Civil, pode-se verificar que o sistema de precedentes nacional é fundamentado em decisões colegiadas¹⁴², ou seja naquelas decisões formadas pela manifestação de um órgão jurisdicional colegiado, formado por mais de um julgador.

Conforme Macedo¹⁴³, “nem todas as decisões constituem precedentes obrigatórios. No *stare decisis* brasileiro, os precedentes obrigatórios são provenientes das decisões dos Tribunais Superiores, e quando ocorre procedimento concentrado de formação de precedente, também dos tribunais intermediários.”

Em tese, o princípio da colegialidade, que ao cabo justifica a adoção da decisão colegiada como instrumento formador dos precedentes, se fundamenta em dois argumentos¹⁴⁴. Um de índole jurídica no sentido de que a composição dos tribunais na Constituição da República indicaria a existência da necessidade de observância de julgamentos colegiados pelos

¹⁴¹ SCHAUER, Frederick. *Pensando como um advogado*. 1ª Edição. Londrina: Editora Thoth, 2024, p. 52.

¹⁴² ANDREASSA JÚNIOR, Gilberto. *Precedentes judiciais e colegialidade: A reforma no procedimento deliberativo dos Tribunais como pressuposto para uma efetiva aplicação dos institutos*. 1ª Edição. Londrina: Editora Thoth, 2021, p. 152.

¹⁴³ MACEDO, Lucas Buril de. *Precedentes Judiciais e o Direito Processual Civil*. 5ª edição. Salvador: Editora JusPodvim, 2024, p. 394.

¹⁴⁴ VIOLIN, Jordão. *Onde está a segurança jurídica? Colegialidade, polarização de grupo e integridade nos tribunais*. Revista de Processo | vol. 268/2017 | p. 407 - 433 | Jun / 2017. No mesmo sentido: ANDREASSA JÚNIOR, Gilberto. *Precedentes judiciais e colegialidade: A reforma no procedimento deliberativo dos Tribunais como pressuposto para uma efetiva aplicação dos institutos*. 1ª Edição. Londrina: Editora Thoth, 2021, p. 151/152.

tribunais. O argumento de índole política é no sentido de que a decisão colegiada seria qualitativamente superior.

Por outro lado, Vieira¹⁴⁵ esclarece que a vantagem da decisão colegiada se encontra na deliberação prévia, ao afirmar que “mais do que os aludidos argumentos para se optar por uma corte estruturada de forma colegiada em detrimento de um juízo singular, encontra-se a deliberação a qual diz respeito a um valor que só pode ser encontrado quando do julgamento colegiado”.

Considerando que o sistema de precedentes nacional se fundamenta em decisões colegiadas, cuja forma de deliberação não pode ser desconsiderada, aqui iremos tratar da necessidade de analisar a forma de sua criação dos acórdãos, eis que os precedentes tratados no Código de Processo Civil são aqueles gerados por intermédio de decisões colegiadas.

O método de deliberação das decisões colegiadas é relevante para a presente pesquisa, considerando que a edição de teses ao final dos julgamentos, pode ser um importante instrumento para afastar a problemática existente entre as conclusões das decisões colegiadas e a extração de norma precedental dessas deliberações¹⁴⁶.

Sobre a dificuldade de se extrair a regra de julgamento utilizada pelo Tribunal formador do precedente, Bustamante aduz:

Devido ao modelo de adjudicação colegiada previsto para o Supremo Tribunal Federal na legislação brasileira, no qual cada ministro elabora seu próprio voto de forma independente dos demais (modelo denominado *seriatim*), surge o grande problema de identificação da *ratio decidendi* ao final do julgamento. Como cada julgador tem autonomia para decidir e cada voto não precisa considerar em nada os demais, a contagem de votos pela inconstitucionalidade ou constitucionalidade da norma ao final da votação é tranquilamente verificável, mas a determinação da regra judicial não o é, diante da possibilidade de mesmo em um julgamento decidido em unanimidade, cada um dos onze ministros ter votado por razões completamente diversas¹⁴⁷.

Apesar da relevância que vem sendo dada aos precedentes nos países cujo sistema jurídico é oriundo da família da *civil law*, não se pode olvidar que as cortes preocupadas em

¹⁴⁵ VIEIRA, Isabelle Almeida. *Repensando o processo decisório colegiado do Supremo Tribunal Federal. Uma crítica ao desenho deliberativo e ao modelo seriatim*. 1ª Edição. Londrina: Editora Thoth, 2022, p. 57.

¹⁴⁶ Nesse sentido: “A deliberação como é feita hoje nos órgãos colegiados, entretanto, explicita importantes *pontos de perigo*, como as chamadas “decisões plurais” e a dispersão de votos. Além disso, o modo em que se colhem os votos nas sessões de julgamentos tem trazido erros que não permitem ao jurisdicionado dimensionar o objeto debatido e, sobretudo, o resultado final verdadeiro”. ANDREASSA JUNIOR, Gilberto. *A problemática da colheita de votos nos tribunais*. Revista de Processo. vol. 353. ano 49. p. 131-165. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, julho 2024.

¹⁴⁷ BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. *A força normativa do direito judicial. Uma análise da aplicação prática do precedente no direito brasileiro e dos seus desafios para a legitimação da autoridade do Poder Judiciário*. Brasília. Conselho Nacional de Justiça, 2015, p. 86.

produzir precedentes acabam por não se importar com o sistema de votação de suas decisões colegiadas, ou seja, sobre a sua técnica de deliberação e sua relação com a formação de precedentes.

A relevância de tal questão verifica-se do que fora exposto acima, eis que se percebe a existência de certa dificuldade em identificar os elementos vinculantes de um precedente e quais partes da decisão não possuem tal poder, partindo-se da premissa que não é a decisão por inteiro dotada de capacidade de vincular os casos futuros.

Em se tratando de decisões proferidas por órgãos colegiados a dificuldade se mostra mais evidente, considerando a necessidade de extrair a *ratio decidendi* quando a decisão colegiada é fruto de um somatório de manifestações jurídicas exaradas por mais de um julgador.

Isso porque se a *ratio decidendi* deve ser extraída da fundamentação da decisão que deu origem ao precedente, verifica-se que, quando o julgamento é realizado por vários julgadores (de forma colegiada), existe a real possibilidade de não haver um fundamento compartilhado por todos, a depender da modalidade de deliberação adotada.

Apesar das diversas produções doutrinárias acerca das fundamentações das sentenças, verifica-se que não há muitas obras versando sobre a questão das fundamentações dos acórdãos, sendo certo que “os autores que tratam da fundamentação das decisões judiciais usualmente dão ênfase à fundamentação das sentenças¹⁴⁸”.

Marinoni em estudo sobre o julgamento das Cortes formadores de precedentes, assevera, nesse sentido, que “a teoria do processo se desenvolveu como se o número de juízes que decide fosse algo sem importância¹⁴⁹”.

É dizer, os benefícios da colegialidade não serão alcançados caso não sejam observadas as metodologias da deliberação para alcançar o julgamento conjunto.

Em sua tese de doutorado, Pereira aduz que

a forma da deliberação e da tomada de decisão, ou seja, como as cortes fazem o que fazem, apresenta-se decisiva, na medida em que as decisões são o instrumento de fala das cortes para a sociedade. Revela-se um problema profundo do sistema político brasileiro, a falta de debate e conhecimento sobre as questões decorrentes desse desenho institucional, que pode se tornar defeituoso¹⁵⁰.

¹⁴⁸ ALVIM, Teresa Arruda. *A fundamentação das sentenças e dos acórdãos*. 1ª Edição Curitiba: Editora Direito Contemporâneo. 2023, p. 161.

¹⁴⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. *O julgamento nas Cortes Supremas*. 3 Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2023, p. 14.

¹⁵⁰ PEREIRA, Paula Pessoa. *Supermaioria como regra de decisão na Jurisdição Constitucional do Supremo Tribunal Federal*. Tese de Doutorado em Direito em Direito. Universidade Federal do Paraná. Curitiba. 2017.

Diante da importância do tema, mormente em se tratando de uma análise dos precedentes, pretendemos analisar o método de elaboração dos acórdãos para verificar a sua aptidão de possibilitar a extração da *ratio decidendi* por parte dos jurisdicionados e também dos julgadores dos casos sucessivos. Isso porque, como visto, se a *ratio* não se confunde com a fundamentação, não se pode olvidar que é a partir desta que ela extraída.

2.1 Métodos deliberativos: O método deliberativo e método agregativo

De início, se buscará identificar os métodos utilizados para formar os acórdãos, decisões exaradas por determinado órgão jurisdicional colegiado, capazes em tese de formar um precedente.

Em qualquer órgão colegiado, a decisão por ele tomada passa por um método de deliberação específico que, ao cabo, optamos por dividir em dois, quais sejam, o método deliberativo e o método agregativo.

Por óbvio, em ambos, existe uma concreta manifestação dos membros do colegiado acerca da matéria posta em votação, havendo diferenças no que tange à forma pela qual essa manifestação irá ocorrer.

No método agregativo, a decisão exarada pelo colegiado é resultado do mero somatório das decisões exaradas por cada membro do órgão colegiado, de modo que não há qualquer incentivo para uma troca de ideias, discussões e contrapontos entre os membros do órgão antes da colheita dos votos¹⁵¹.

Cada julgador tende a elaborar e exarar sua decisão de forma individual, sem se importar e analisar a decisão proferida pelos seus pares do colegiado. Após a manifestação de todos, analisar-se-á a congruência entre os votos, somando-os para fim de verificar a existência de maioria ou unanimidade que será tida como a decisão do órgão colegiado¹⁵²

¹⁵¹ MELLO, Patrícia Perrone Campos. *O Supremo Tribunal Federal: um tribunal de teses*. Revista da EMERJ, Rio de Janeiro, v. 21, n. 3, t. 2, p. 443-467, set./dez. 2019. BARROSO, Luis Roberto e MELLO, Patrícia Perrone Campos. *Prudências, ousadias e mudanças necessárias no STF*. Consultor Jurídico (CONJUR). 28 de dezembro de 2010. <https://www.conjur.com.br/2010-dez-28/retrospectiva-2010-prudencias-ousadias-mudancas-necessarias-stf> Acesso em 15 de janeiro de 2025.

¹⁵² Nesse sentido, veja-se o teor do atual regimento interno do Supremo Tribunal Federal, dando conta em seu artigo 135 que: “Concluído o debate oral, o Presidente tomará os votos do Relator, do Revisor, se houver, e dos

É como se vários juízos estivessem julgando o mesmo caso de forma simultânea e individual e, após exaradas as decisões, estas fossem somadas com o escopo de se obter o real resultado do julgamento, restando privilegiada uma atividade judicante personificada por cada um dos integrantes do colegiado¹⁵³.

Mello esclarece que “quando os casos são decididos por agregação, há menor interação e acomodação de entendimentos entre os membros do colegiado. Em lugar de se construir conjuntamente uma decisão, o desfecho do caso é decidido pelo somatório dos votos dos julgadores em um ou em outro sentido¹⁵⁴”.

Percebe-se que a utilização de tal método para a formação de decisão acaba por exprimir um conjunto de decisões marcadas pela individualidade dos membros julgadores, a despeito de se tratar de uma decisão colegiada.

Note-se que, em regra, a decisão colegiada é tida como superior àquela proferida por um juiz singular pois, conforme ensinamentos de Carnelutti:

é difícil, por não dizer impossível, que todos os juizes do colegiado vejam a causa do mesmo modo; por isso, à visão unilateral, quase inevitável quando o juiz é apenas um, se superpõe a visão plurilateral: cada qual acrescenta algo ao que dizem os demais, e no contraste entre diversas opiniões é provável que se forme uma opinião comum próxima à verdade¹⁵⁵

Assim, se no processo de votação por agregação, restam, geralmente, inexistentes estímulos para debates ou trocas de pontos de vista acerca do tema em julgamento, de modo que a decisão colegiada acaba perdendo a sua vantagem em relação às decisões monocráticas, eis que acaba se tornando um somatório de visões individualizadas acerca da questão jurídica colocada em debate.

outros Ministros, na ordem inversa de antiguidade. § 1º Os Ministros poderão antecipar o voto se o Presidente autorizar. § 2º Encerrada a votação, o Presidente proclamará a decisão. § 3º Se o Relator for vencido, ficará designado o Revisor para redigir o acórdão. § 4º Se não houver Revisor, ou se este também ficar vencido, designar-se-á para redigir o acórdão o Ministro que houver proferido o primeiro voto prevalecente, ressalvado o disposto no art. 324, § 3º, deste Regimento. (Redação dada pela Emenda Regimental n. 49, de 3 de junho de 2014)”. No mesmo sentido, está o Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, dando conta em seu Art. 163 que: “Concluído o debate oral, o Presidente tomará os votos do relator, do revisor, se houver, e dos outros Ministros, que os seguirem na ordem decrescente de antiguidade. Esgotada a lista, o imediato ao Ministro mais moderno será o mais antigo. Encerrada a votação, o Presidente proclamará a decisão”.

¹⁵³ Nesse sentido: “No Brasil, essa é a sistemática adotada [*seriatim*]. Dessa forma, a manifestação do Supremo Tribunal Federal é geralmente representada por um emaranhado de votos de cada um dos ministros, como se, na prática, existissem 11 (onze) Supremos”. MAZZOLA, Marcelo; VALE, Luís Manoel Borges do. Contagem de votos: divergências quantitativa/qualitativa e a esquizofrenia no âmbito dos tribunais. *Revista de Processo*. vol. 317. ano 46. p. 199-221. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, julho 2021.

¹⁵⁴ MELLO, Patrícia Perrone Campos. *O Supremo Tribunal Federal: um tribunal de teses*. Revista da EMERJ, Rio de Janeiro, v. 21, n. 3, t. 2, p. 443-467, set./dez. 2019.

¹⁵⁵ ANDREASSA JÚNIOR, Gilberto. *Op. cit. apud CARNELUTTI, Francesco. Como se faz um processo*. São Paulo: Editora Pillares, 2015, p. 130.

Por outro lado, o método de votação por deliberação é diverso, pois acaba por favorecer uma troca de informações entre os membros do colegiado, capaz de trazer à baila uma amalgama entre diversos pontos de vista, favorecendo uma maior correção da decisão colegiada quando cotejadas com as decisões proferidas por juízes singulares.

Em tal método de votação, as decisões dos julgadores não são consideradas de forma individualizada, mas sim enquanto órgão colegiado, que debate entre os seus membros qual seria a melhor decisão a ser tomada antes de demonstrar ao público externo o teor da manifestação colegiada. É dizer, tende a não haver um somatório de votos, mas sim uma única expressão da corte ao final do julgamento. Ignora-se a posição individual de cada um dos julgadores, para valorizar a decisão do órgão colegiado em sua totalidade.

Nesse método de deliberação, há um convite a discussão efetiva entre os membros do órgão colegiado, de modo que as diferentes visões acerca da matéria posta em julgamento tendem a se acomodar perante os julgadores, que tentam convencer uns aos outros acerca da correção de uma determinada posição.

Apesar de estar tratando de métodos de deliberação de legislador, Rawls explicita bem a vantagem da tomada de decisão pelo método da deliberação em relação ao método agregativo, eis que:

No cotidiano, a troca de opiniões com os outros controla a nossa parcialidade e amplia a nossa perspectiva; somos levados, dessa forma, a ver as coisas do ponto de vista das outras pessoas e percebemos os limites da nossa visão. Mas, no processo ideal, o véu da ignorância significa que os legisladores já são imparciais. A vantagem da discussão está no fato de que até os legisladores representativos têm limitados conhecimento e capacidade de raciocínio. Nenhum deles sabe tudo o que os outros sabem nem pode chegar às mesmas conclusões às quais podem chegar em conjunto. A discussão é um modo de combinar informações e ampliar a abrangência dos argumentos. Pelo menos ao longo do tempo, parece que os efeitos da deliberação comum são os de aprimorar as decisões.¹⁵⁶

O método deliberativo, portanto, é o que justifica o dogma da superioridade das decisões colegiadas sobre as decisões exaradas por juízos singulares: há uma tendência de que a decisão proferida a partir de um debate efetivo entre os julgadores acabe por se aproximar mais de uma decisão justa, por reunir um maior conhecimento e raciocínio efetivo, e exigir uma maior moderação dos julgadores diante da possibilidade da divergência de entendimentos.

Entretanto, o método de votação que, em regra, prevalece nos Tribunais pátrios, inclusive nos procedimentos aptos a gerar precedentes, é o método agregativo, em que a decisão da Corte não há um estímulo para que haja verdadeira tentativa de obtenção de uma decisão

¹⁵⁶ RAWLS, John. *Uma teoria da Justiça*. 4ª Edição. São Paulo: Editora Martins Pontes, 2016, p. 446-447.

consensual da Corte através do diálogo dos seus membros, restando a deliberação colegiada como um produto de uma soma dos diversos votos exarados por seus componentes, individualmente considerados.

Daí o acerto de Alvim ao afirmar que apesar de ao final do julgamento haver a redação de “*acórdão*”, não se trataria de verdadeira decisão colegiada, mas sim mera aglutinação da manifestação dos julgadores, visto não haver efetiva deliberação¹⁵⁷.

No mesmo sentido manifesta Mello ao analisar o método de votação do Supremo Tribunal Federal, no sentido que “geralmente, os ministros chegam às sessões plenárias com votos individuais prontos, a respeito dos casos que serão julgados¹⁵⁸”, demonstrando a falta de abertura ao diálogo para se obter o consenso entre os ministros julgadores.

Não se olvida, entretanto, que na experiência nacional, muitas vezes os membros do colegiado acabam por deliberar previamente entre si antes de apresentarem os votos, até mesmo para demonstrar uma maior unidade do tribunal¹⁵⁹.

Embora não tenha sido uma efetiva deliberação, é exemplo de tal tendência a manifestação do Ministro Luis Roberto Barroso, no julgamento do tema relativo à possibilidade de os nubentes com idade superior a 70 (setenta anos) definirem o regime de bens do casamento, a despeito da disposição do artigo 1.641, II do Código Civil¹⁶⁰.

Barroso esclareceu a existência de uma conversa anterior à manifestação judicial ao afirmar que “O Ministro André Mendonça, na breve conversa que tivemos ainda na sala de lanche, pediu a explicitação de que a manifestação de vontade devesse ser por escritura pública”.

Veja-se que foi esta interação entre os ministros – ocorrida no momento do lanche no intervalo da sessão do julgamento – que deu ensejo à redação da tese ao final exarada nos seguintes termos: “Nos casamentos e uniões estáveis envolvendo pessoa maior de 70 anos, o regime de separação de bens previsto no art. 1.641, II, do Código Civil pode ser afastado por expressa manifestação de vontade das partes, mediante escritura pública”.

¹⁵⁷ ALVIM, Teresa Arruda. *Op. cit.* p. 186.

¹⁵⁸ MELLO, Patrícia Perrone Campos. *Op. cit.*

¹⁵⁹ Nesse sentido, veja-se reportagem jornalística versando sobre a busca, pelos Ministros, de uma unidade institucional no Supremo Tribunal Federal: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2025/02/stf-adota-perfil-politico-e-de-unidade-em-contraposicao-a-rachas-do-passado.shtml>. Acesso em 04 de fevereiro de 2025.

¹⁶⁰ ARE 1309642, Relator(a): LUÍS ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 01-02-2024, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-s/n DIVULG 01-04-2024 PUBLIC 02-04-2024.

2.2 A expressão da decisão

Definidas as diferenças da formação de decisões colegiadas em razão do método de votação entre os seus membros, passaremos a analisar a divisão das decisões colegiadas em virtude da maneira que são expressas.

De início, podemos afirmar ser comum a divisão em dois modelos, com foco na forma em que são expressas as decisões judiciais em órgãos colegiados para os jurisdicionados, quais sejam, o modelo *per curiam* e o modelo *seriatim*.

Alvim, em seu estudo sobre a fundamentação dos acórdãos¹⁶¹, esclarece que o modelo *per curiam* se relaciona com os sistemas jurídicos da família jurídica da *civil law*, enquanto o modelo *seriatim* é usado em especial nos países cujo sistema jurídico é oriundo da *common law*, com exceção do sistema norte americano.

Neste ponto, é interessante notar que o modelo utilizado nas cortes norte-americanas, em especial a sua Suprema Corte apresentar uma conjugação dos modelos *per curiam e seriatim*: apesar de haver um compromisso com a unidade institucional estimulando a tomada de decisões *per curiam*, não são raras as manifestações dos *Justices* exarando suas posições divergentes e concorrentes em votos em separado¹⁶².

O modelo *per curiam* se caracteriza pelo fato de que a decisão do Tribunal que formou o precedente é vista como uma manifestação unívoca, apesar de construída de forma colegiada. Ou seja, aos olhos externos, tratar-se-ia de uma única decisão e não da junção de diversas manifestações de cada um dos julgadores.

Verifica-se dessa forma, que nesse modelo de expressar a decisão da Corte, as opiniões dos julgadores, individualmente consideradas, são irrelevantes para o alcance do resultado, considerando que a decisão publicada é una, ou seja, é uma decisão da própria Corte e não dos seus membros.

O próprio nome do método induz a tal conclusão, considerando significar “pelo Tribunal”, a expressão *per curiam*. Não se pode olvidar que expressar a decisão colegiada

¹⁶¹ ALVIM, Teresa Arruda. *A fundamentação das sentenças e dos acórdãos*. 1ª Edição Curitiba: Editora Direito Contemporâneo, 2023, p. 166 e p. 169.

¹⁶² VIEIRA, Isabelle Almeida. *Repensando o processo decisório colegiado do Supremo Tribunal Federal. Uma crítica ao desenho deliberativo e ao modelo seriatim*. 1ª Edição. Londrina: Editora Thoth, 2022, p. 129-134.

através de tal método concede maior força e institucionalidade às decisões colegiadas, eis que aos olhos dos jurisdicionados, tal decisão é una, coerente, sendo expressão de todos os integrantes da Corte.

Considerando que nesse método de expressão da decisão pode-se afirmar que está presente certo desprezo pelas manifestações individuais dos julgadores, chega-se à conclusão da presença de uma deliberação entre eles com o escopo de exprimir a vontade do Tribunal por meio de uma única decisão.

A busca pelo consenso parece ser uma característica desse modelo de expressão da decisão, pois os julgadores acabam por partir da premissa de que a decisão a ser tomada é realmente coletiva, sendo que a deliberação realizada pode ser capaz até de possibilitar a subscrição a uma determinada tese decisória que não seria adotada em caso de julgamento monocrático¹⁶³.

Em sendo um único documento que expressa a decisão do Tribunal, em formato que podemos dizer ser análogo ao de uma sentença monocrática, verifica-se que a extração da *ratio decidendi* de acórdãos expressos pelo método *per curiam* é muito mais simples, considerando ser mais fácil verificar os fundamentos e os fatos ensejadores daquela decisão.

Assim sendo, tal método parece ser mais indicado para dar eficiência plena a um sistema de precedentes, eis que tanto os jurisdicionados quanto os juízes que irão julgar os casos posteriores, poderão realizar suas condutas sem que haja outras dúvidas acerca do elemento vinculante do precedente.

Conforme salienta Alvim, “é muito mais simples se identificar a fundamentação (de onde, normalmente, se extrai a *ratio decidendi*), quando o Tribunal adota o modelo *per curiam*, quando o Tribunal decide pelo método *seriatim*, de que adiante trataremos, a fundamentação nem sempre é identificável com facilidade¹⁶⁴”.

Considerando que com o advento do Código de Processo Civil de 2015, resta clara a intenção do legislador em inserir um sistema de precedentes em território nacional, pode-se afirmar que o método decisório dos Tribunais brasileiros merece aprimoramento, tendo em vista

¹⁶³ CORNIELLES-HERNÁNDEZ, Jose Angel. ¿*Seriatim o per curiam?* Modelos de decisiones colegiadas emitidas por las cortes constitucionales. In *Civil Procedure Review*, v. 11, n. 1, jan.-abr. 2020.

¹⁶⁴ ALVIM. Teresa Arruda. *Op. cit.* p. 169.

que o sistema aqui prevalecente é aquele denominado *seriatim*, ou seja, em série, em que a decisão do colegiado é oriunda da agregação das manifestações de todos os julgadores¹⁶⁵.

Conforme leciona Mello, “nos modelos de decisão em série (*seriatim*), ao contrário, cada membro do colegiado produz o seu próprio voto e, ao proferi-lo, fala por si e não em nome da corte¹⁶⁶”.

Nesse sentido, Vale e Mazzola esclarecem que:

no modelo de julgamento *seriatim*, o posicionamento adotado pelo Tribunal é externalizado através de um compilado de manifestações individuais. Assim, o acórdão é formado por um conjunto difuso de votos que, por vezes, obstaculiza a compreensão acerca daquilo que, efetivamente, restou decidido pelo órgão jurisdicional¹⁶⁷.

O que se percebe, portanto, é que com a utilização de tal método, a decisão colegiada não se difere muito de uma decisão singular, eis que ao cabo não se pode afirmar que a aquela seja fruto do entendimento do colegiado, mas sim o resultado de mero agrupamento de diversas decisões individuais dos seus membros.

Barbosa Moreira ressaltou ainda para outro problema de tal método de expressão da vontade da Corte, ao afirmar que “é fora de dúvida que os primeiros votos proferidos – independentemente, em certa medida, da solidez dos argumentos em que se apoiem – costumam exercer maior influência sobre o sentido da deliberação do que os proferidos mais para o fim¹⁶⁸”.

Chama atenção na análise deste ponto algo que parece paradoxal: o fato de que, como visto, a expressão de decisões colegiadas pelo método *seriatim* é comumente utilizado por países cujo sistema é oriundo da família da *common law*, em especial na Inglaterra, considerando que em tais países o uso de precedentes é relevante e extremamente importante,

¹⁶⁵ Nesse sentido: “No Brasil, tradicionalmente, o STF e o STJ adotam esse modelo *seriatim* de publicação dos resultados do colegiado. Os Tribunais de Justiça e os Tribunais Regionais Federais seguem, em regra, esse mesmo modelo, com algumas nuances pontuais em que os regimentos internos ajustam o procedimento do colegiado para que todos os desembargadores enfrentem todas as questões jurídicas discutidas, dirimindo a ocorrência de decisões plurais, ao tempo em que enriquece, em princípio a capacidade de se formar a *ratio decidendi*.” MIRANDA, Victor Vasconcelos. *Precedentes Judiciais: Construção e aplicação da ratio decidendi*. 1ª Edição São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2022, p. 171.

¹⁶⁶ MELLO, Patrícia Perrone Campos. *Op. cit.*

¹⁶⁷ MAZZOLA, Marcelo; VALE, Luís Manoel Borges do. *Contagem de votos: divergências quantitativa/qualitativa e a esquizofrenia no âmbito dos tribunais*. In Revista de Processo. vol. 317. ano 46. p. 199-221. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, julho 2021.

¹⁶⁸ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Notas sobre alguns fatores extrajurídicos no julgamento colegiado*. Revista de Processo, v. 75, p. 7-25, jul.-set. 1994.

enquanto nos países da família jurídica da *civil law*, é comum a adoção do método *per curiam*¹⁶⁹.

Marinoni ao tratar do julgamento das cortes formadoras de precedentes (por ele denominada de *Cortes Supremas*) afirma que os tribunais nacionais devem estar cientes de que uma de suas funções é estabelecer precedentes, não possuindo como função apenas a solução do caso concreto, de modo que “a fundamentação, ou melhor, a justificativa de uma decisão colegiada, deve identifica-la em suas particularidades e narrar suas razões, não podendo se confundir com um ajuntamento de razões de decisões individuais¹⁷⁰.”

O autor, ressalta ainda que “ajuntar votos escritos em um acórdão contradiz a lógica da decisão colegiada, pois espelham justificativas isoladas e antecedentes à proclamação da própria decisão¹⁷¹”.

Na realidade brasileira, podemos afirmar que, via de regra, o Supremo Tribunal Federal¹⁷², o Superior Tribunal de Justiça¹⁷³ adotam o modelo *seriatim*, o que como visto é individualista, visto que as decisões individuais de cada um dos julgadores, acabam se sobrepondo à decisão das Cortes enquanto instituição jurisdicional.

Não se olvida, entretanto, que os Ministros do Supremo Tribunal Federal vêm demonstrando preocupação com tal método de decisão, considerando a sua relevante função de fixar precedentes. Veja-se, por exemplo, o voto conjunto realizado pelos Ministros Luis Roberto Barroso e Gilmar Mendes, no bojo da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 7222¹⁷⁴.

A situação usual de manifestações em série permite a existência no bojo de uma mesma decisão diversas manifestações que podem ser tidas como *ratio decidendi* ou meramente *dictas*, o que por óbvio acaba por dificultar a implementação de um sistema de precedentes eficiente em âmbito nacional, eis que a existência de diversos votos acaba por dificultar o encontro do elemento vinculante do precedente formado.

¹⁶⁹ VIEIRA, Isabelle Almeida. *Op. cit.* p. 117.

¹⁷⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. *O julgamento nas Cortes Supremas*. 3 Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2023. p. 29.

¹⁷¹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Op. Cit.* p. 18.

¹⁷² “O STF brasileiro adota o modelo *seriatim*, que só se afasta do *seriatim* puro por uma razão. Não há, como regra, interação entre os Ministros, antes da sessão de julgamento que é pública. Os Ministros levam seus votos prontos quando se trata de questões realmente relevantes, de grande repercussão. Se não se tratar de julgamento extremamente importante, o Relator leva o voto pronto e os demais votam durante a sessão, oralmente.” ALVIM. Teresa Arruda. *A fundamentação das sentenças e dos acórdãos*. 1ª Edição Curitiba: Editora Direito Contemporâneo, 2023, p. 174.

¹⁷³ ALVIM. Teresa Arruda. *Op. cit.* p. 194.

¹⁷⁴ ADI 7222 MC-Ref, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 19-09-2022, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-236 DIVULG 21-11-2022 PUBLIC 22-11-2022.

Por outro lado, não podemos deixar de verificar que, por vezes, as decisões das Cortes brasileiras acabam sendo exaradas por intermédio do método *per curiam*, eis que em situações mais simples os membros do colegiado acabam apenas concordando com os termos do voto do relator, deixando de emitir qualquer juízo individual acerca do caso em julgamento.

Contudo, não é o que ocorre com as decisões versando sobre temas mais complexos, os quais, inclusive, podemos inferir que causarão maiores dificuldades para a aplicação posterior do precedente formado.

Apenas a título exemplificativo, temos o precedente fixados pelo Supremo Tribunal Federal, acerca da coisa julgada em matéria tributária e os efeitos das decisões daquele Tribunal em controle difuso de constitucionalidade, em que os Recursos Extraordinários nº 949297¹⁷⁵ e 955227¹⁷⁶ (temas 881 e 885, respectivamente) foram julgados em acórdão que possui 409 (quatrocentos e nove) páginas e votos dos ministros em separado naquele julgamento.

O julgamento dos recursos acima, tratando de tema extremamente sensível¹⁷⁷, demonstra a adoção de um sistema pelo Supremo Tribunal Federal de um modelo *seriatim*, em que a decisão final da Corte é elaborada a partir do somatório dos votos de cada um dos membros do colegiado.

2.3 As decisões plurais

A questão dos métodos da votação, apesar de não possuir grande relevância quando se está a tratar de acórdãos cuja função é apenas corrigir as decisões em grau de recurso – indicando qual das partes possui razão no conflito submetido ao Poder Judiciário – ganha grande importância quando a função do órgão colegiado é formar precedentes judiciais, ou seja,

¹⁷⁵RE 949297, Relator(a): EDSON FACHIN, Relator(a) p/ Acórdão: ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 08-02-2023, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-s/n DIVULG 28-04-2023 PUBLIC 02-05-2023.

¹⁷⁶ RE 955227, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 08-02-2023, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-s/n DIVULG 28-04-2023 PUBLIC 02-05-2023.

¹⁷⁷ “As decisões do STF em controle incidental de constitucionalidade, anteriores à instituição do regime de repercussão geral, não impactam automaticamente a coisa julgada que se tenha formado, mesmo nas relações jurídicas tributárias de trato sucessivo. 2. Já as decisões proferidas em ação direta ou em sede de repercussão geral interrompem automaticamente os efeitos temporais das decisões transitadas em julgado nas referidas relações, respeitadas a irretroatividade, a anterioridade anual e a noventena ou a anterioridade nonagesimal, conforme a natureza do tributo”.

normas a serem seguidas pelos jurisdicionados, pela própria Corte e por Juízos de hierarquia inferior.

Isso porque o formato da decisão colegiada que irá formar o precedente vai influenciar de forma definitiva como será efetuada a identificação e extração da *ratio decidendi* e os elementos que foram ditos de passagem – *obiter dicta*.

Por óbvio, não há muitas celeumas em se tratando de decisões colegiadas exaradas pelo método *per curiam*, considerando que a atividade de identificação dos fatos e fundamentos da decisão não é custosa, até mesmo porque em relação à forma, uma decisão exarada nesses moldes em muito se aproxima de uma decisão judicial proferida por um juízo singular.

A questão exsurge em se tratando das decisões proferidas pelo método *seriatim*, ou seja, aquela em que a decisão colegiada é formada a partir de um amalgama de diversas decisões individuais.

A identificação da *ratio* é mais difícil, considerando que a despeito de a decisão ter sido formalmente exarada por órgão colegiado, ela nada mais é do que a soma de decisões de julgadores que exerceram seu mister como se fossem juízos singulares¹⁷⁸.

No limite, poder-se-ia afirmar que cada decisão dos julgadores teria ela mesma uma *ratio decidendi* que deveria se somar as demais, para se descobrir a *ratio decidendi* “principal” do precedente.

Nesse sentido, se manifesta Alvim: “na decisão de um órgão colegiado proferida no modelo *seriatim* não há uma fundamentação claramente identificável de onde se possa extrair a *ratio decidendi*¹⁷⁹”.

¹⁷⁸ “No sistema processual brasileiro, a exemplo do *common law*, adota-se o modelo seriado de votação (*seriatim*), no qual o acórdão se afigura como um conjunto de manifestações individuais (*speech*), publicados (*published reports*), o que dificulta a apreciação exata dos fundamentos adotados pelo colegiado, quando o voto de cada desembargador ou ministro deixa de referir os anteriores, funcionando como uma sucessão de monólogos”. PORTO, PORTO, José Roberto Mello. *Eficácia Normativa das teses jurídicas fixadas nos precedentes judiciais*. 1ª Edição. Belo Horizonte: Editora Casa do Direito, 2023, p. 180. Ainda nesse sentido: “Portanto, mais importante do que saber o que cada um ministro individualmente pensa sobre determinada matéria, é conhecer qual a posição do tribunal enquanto instituição colegiada, o que vem se mostrando de extrema dificuldade no contexto do STF, em face da situação acima exposta”. VIEIRA, Isabelle Almeida. *Repensando o processo colegiado do Supremo Tribunal Federal: Uma crítica ao desenho deliberativo e ao modelo seriatim*. 1ª Edição. Londrina: Editora Thoth, 2022, p. 204. Ainda: “O resultado de deliberação no modelo *seriatim* é um composto de votos, que tornam bastante complicada a tarefa do intérprete identificar a própria existência, campo de incidência e extensão da *ratio decidendi*” MIRANDA, Victor Vasconcelos. *Precedentes Judiciais: Construção e aplicação da ratio decidendi*. 1ª Edição São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2022, p. 170.

¹⁷⁹ ALVIM, Teresa Arruda. *A fundamentação das sentenças e dos acórdãos*. 1ª Edição Curitiba: Editora Direito Contemporâneo, 2023, p. 174.

Por outro lado, para além da dificuldade de encontrar a *ratio*, verifica-se um problema relevante oriundo dessa soma de decisões: a inexistência de compartilhamento dos fundamentos decisórios pela maioria dos julgadores.

Como visto em capítulos anteriores, a *ratio decidendi* não se confunde com os fundamentos da decisão que gerou o precedente, mas não há dúvidas que é dessa parte do ato decisório que se deve extrair o elemento vinculante.

Entretanto, em se tratando de decisões colegiadas em que vários votos são proferidos para fins de gerar um documento único (acórdão), é possível que os julgadores convirjam no que tange à correção do resultado do julgamento, mas ocorram divergências sobre os fundamentos que deram ensejo àquele resultado.

Em havendo maioria firmada, acerca dos fundamentos, entre os membros do órgão colegiado julgador da causa apta a formar o precedente, o problema ganha menos relevo, considerando que a fundamentação adotada pela maioria dos julgadores, será a fundamentação da Corte, enquanto órgão colegiado.

O problema surge nas situações em que inexistente sequer uma maioria consolidada acerca de um mesmo fundamento que poderia, em casos posteriores, ser utilizado para alcançar a *ratio decidendi* do precedente.

Há nesse caso uma decisão denominada *plural* em que há convergência acerca do resultado da causa posta em julgamento, mas não há formação de maioria acerca dos fundamentos da decisão colegiada.

Andreassa Júnior esclarece que as decisões plurais seriam “aquelas em que há pluralidade de fundamentos determinantes, sem que haja maioria em relação a qualquer deles¹⁸⁰”.

Nesse sentido, Marinoni define a decisão plural como “uma decisão majoritária que contém duas ou mais *rationes* ou fundamentos determinantes, sem com que qualquer deles esteja amparado pela maioria do colegiado¹⁸¹”.

Em contínuo, o referido processualista esclarece que esse tipo de decisão possui o condão de emitir um resultado do julgamento, eis que há, ao menos, formação de maioria em relação ao dispositivo da decisão.

¹⁸⁰ ANDREASSA JÚNIOR, Gilberto. *Precedentes judiciais e colegialidade: A reforma no procedimento deliberativo dos Tribunais como pressuposto para uma efetiva aplicação dos institutos*. 1ª Edição. Londrina: Editora Thoth, 2021, p. 164.

¹⁸¹ MARINONI, Luiz Guilherme. *O julgamento nas Cortes Supremas*. 3 Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2023, p.116.

Entretanto, quanto à fundamentação, não há maioria, considerando que os fundamentos não foram compartilhados pela maior parte dos juízes que compõem a totalidade do órgão colegiado.

Note-se, dessa forma, que não basta que determinado fundamento seja compartilhado pela maioria dos julgadores que compõem a corrente majoritária (vencedora, portanto), o autor entende que para que não haja a configuração de decisão plural, deve haver fundamento compartilhado pela maioria de todos os integrantes do colegiado.

Assim, em se tratando de decisão plural há *fundamento majoritário* sustentado pela maioria daqueles que integram a corrente majoritária e *fundamento concorrente* que é sustentado pelos julgadores que aderem à conclusão majoritária, mas diverge dos fundamentos da corrente majoritária.

De todo modo, Marinoni se manifesta no sentido de inexistir *ratio decidendi*, nas hipóteses em que não há fundamento sustentado pela maioria do órgão colegiado em sua totalidade. Dessa forma, argumenta¹⁸² que tais decisões “não obrigam os juízes inferiores” visto que “não esclarece o Tribunais acerca do que a Corte pensa a respeito de determinada questão de direito”.

Veja-se, portanto, que na visão de Marinoni na hipótese em que caso ao término da votação do órgão colegiado, sobrevenha decisão plural, em razão da presença da ausência de fundamentos compartilhados pela maioria dos membros do colegiado, não haverá formação de precedente, visto inexistir *ratio decidendi*¹⁸³.

Esta parece ser a posição de Mitidiero, uma vez que para o referido processualista, os precedentes decorrem de uma interpretação “*empreendida pelo colegiado de forma unânime ou por maioria a respeito de determinada questão controvertida*”¹⁸⁴.

¹⁸² MARINONI, Luiz Guilherme. *Op. cit.* p. 134.

¹⁸³ Nesse sentido: “Sem o compartilhamento majoritário não haverá congruência e integridade suficiente à universalização da regra jurídica. Logo, não haverá a criação de um padrão decisório obrigatório aos juízes subsequentes”. MIRANDA, Victor Vasconcelos. *Precedentes Judiciais: Construção e aplicação da ratio decidendi*. 1ª Edição São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2022, p. 162.

¹⁸⁴ MITIDIERO, Daniel. *Precedentes da Persuasão à Vinculação*. 4ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2021, p. 100.

No mesmo sentido, manifesta-se Cornielles-Hernández¹⁸⁵, veja-se: “*Una decisión constituye un precedente cuando la mayoría del colegiado coincide con el resultado así como con las razones que fundamentan una decisión*”¹⁸⁶.

A doutrina norte americana, diante da possibilidade de os votantes expressarem suas posições, apesar do costume judicial ser a elaboração de decisões colegiadas expressadas pelo método *per curiam*, não deixou de analisar o tema que causava perplexidade a todos os atores jurídicos – visto existir uma decisão que, em tese, não seria apta a formar precedente, não sendo de observância obrigatória pelos juízes hierarquicamente inferiores.

Nesse sentido, Corley, Sommer, Steigerwalt, e Ward¹⁸⁷ afirmam que as decisões plurais são aquelas em que Corte não foi capaz de trazer um fundamento jurídico comum apoiado pela maioria dos julgadores do colegiado¹⁸⁸.

Naquele país, foi realizado estudo sobre o tema¹⁸⁹, onde asseverou-se que

In the Supreme Court, an "opinion of the Court" is written expressing the reasoning agreed upon by the majority. The result plus the reasoning found in the "opinion of the Court" determine the precedent value of any particular case. In some cases, however, the majority will agree only upon the result and not upon the supporting reasoning.

Novak, citada por Marinoni, assim define a decisão plural: “*Plurality decisions, also called no-clear-majority decisions, are those in which a majority of the Court agrees upon the judgment but not upon a single rationale to support the result. Thus, there is no "opinion of the Court" in the ordinary sense*”¹⁹⁰.

Note-se, portanto, que nas decisões plurais, a Corte (ou a maioria dela) converge quanto ao resultado do julgamento, mas não quanto aos fundamentos de direito que dão suporte à referida decisão.

¹⁸⁵ CORNIELLES-HERNÁNDEZ, Jose Angel. *¿Seriatim o per curiam? Modelos de decisiones colegiadas emitidas por las cortes constitucionales*. In *Civil Procedure Review*, v. 11, n. 1, jan-abr. 2020.

¹⁸⁶ Tradução livre pelo autor: *Uma decisão constitui um precedente quando a maioria dos julgadores integrantes do colegiado concorda com o resultado, bem como com as razões que sustentam uma decisão*.

¹⁸⁷ CORLEY, Pamela c.; SOMMER Udi, STEIGERWALT Amy, e WARD Artemus. *Extreme Dissensus: Explaining Plurality Decisions on the United States Supreme Court*. In *The Justice System Journal*, Vol. 31, Number 2 (2010).

¹⁸⁸ No original: “*Plurality decisions are those in which the Court is unable to generate a single opinion that is supported by a majority of the justices.*”

¹⁸⁹ Editors, *Law Review* (1956) “*Supreme Court No-Clear-Majority Decisions a Study in Stare Decisis*,” *University of Chicago Law Review*: Vol. 24: Iss. 1, Article 6. In <https://chicagounbound.uchicago.edu/uclrev/vol24/iss1/6> Acesso em 09.12.24.

¹⁹⁰ NOVAK, Linda. *The Precedential Value of Supreme Court Plurality Decisions*, In *Columbia Law Review*, v. 80. n°04. 1980.

Em um sistema jurídico onde os precedentes possuem especial relevância, verifica-se que as decisões plurais não devem ser vistas com bons olhos, considerando a sua incapacidade, em tese, de guiar os jurisdicionados e os tribunais e juízes inferiores, pois não é capaz *per se* de definir determinada questão de direito a ser seguida em casos futuros.

Corley, Sommer, Steigerwalt e Ward¹⁹¹ afirmam que as decisões plurais tendem a surgir a partir das seguintes situações submetidas a julgamento perante Cortes aptas a formar precedentes: (i) no julgamento de casos difíceis, que podemos denominar aqueles em que a solução não é fácil seja por envolver, termos jurídicos ambíguos, ou por não haver lei regulando a matéria; (ii) no julgamento de casos em que haja intensa divergência moral no seio da sociedade, hipóteses que tais divergências não são solucionadas na seara política, (iii) bem como diante da forma de expressão da decisão colegiada.

Em tais casos, nos dois primeiros, parece-nos que mesmo que os julgadores possam concordar no resultado a ser alcançado, a fundamentação que irá sustentar o resultado tende a não convergir, seja pela dificuldade inerente para a solução da celeuma, seja pela razoabilidade das divergências morais na sociedade que acabam por alcançar os julgadores que dela fazem parte.

O terceiro caso só vem a otimizar a situação, mormente em se tratando de decisões colegiadas em que a decisão do Tribunal é resultado da soma de várias decisões tomadas pelos seus membros, que ao final se agregam para fins de definição do resultado (modelo *seriatim*).

Os Tribunais ao julgar determinado recurso decidem a causa a ele submetida e, a partir de tal julgamento, resta fixado determinado entendimento para certa matéria que passará a ser seguida pelos juízos inferiores.

Como visto, ao menos *prima facie*, verifica-se que as decisões plurais acabam por impedir a otimização da função judicante dos Tribunais, em virtude de dificultar a fixação de precedentes, por existirem apenas fundamentos compartilhados pela minoria de seus membros julgadores.

¹⁹¹ “The Supreme Court’s decision will be more likely to result in a splintered outcome when the case is “hard,” when there is a lack of social consensus on basic values and issues, and as a result of strategic interactions between the justices at the opinion-writing stage of the Court’s decision-making process”. CORLEY, Pamela c.; SOMMER Udi, STEIGERWALT Amy, e WARD Artemus. *Op. cit.*

De todo o modo, a existência de decisões plurais, não é algo totalmente indesejável, considerando que a existência de posições e fundamentações divergentes, mesmo que convirjam para o mesmo resultado, é importante para o desenvolvimento do direito¹⁹².

Com fito de otimizar a atividade da Suprema Corte daquele país, a doutrina norte americana passou a vislumbrar alguns métodos para extrair uma *ratio decidendi* de decisões plurais, a fim de permitir a sua utilização como precedente – que serão analisadas no próximo tópico.

2.4 A *ratio decidendi* e sua extração nas decisões plurais: A tentativa norte americana

Conforme salientado anteriormente, o sistema jurídico norte americano, em virtude de sua origem na família da *common law*, concede extrema relevância aos precedentes judiciais enquanto fonte do direito.

Assim, cogitar a hipótese de não haver produção de precedentes mesmo após a sobrevinda da decisão da Suprema Corte norte americana sempre foi algo que causou perplexidade à doutrina jurídica daquele país.

Daí se buscou a elaboração de métodos para extrair *ratio decidendi* de decisões plurais, sendo certo que tais iniciativas tiveram origem na Suprema Corte bem como nos Tribunais inferiores, com o escopo de buscar extrair vinculação às decisões da Corte Suprema.

A ideia seria conceder alguma capacidade de trazer vinculação aos demais casos às decisões plurais exaradas em julgamentos realizados pela Suprema Corte, possibilitando, mesmo nessas situações não desejadas, a extração de algum elemento vinculante que pudesse guiar os casos sucessivos.

¹⁹² “Court on a particular legal principle, it is arguably more valuable for the sound development of the law to have the Justices articulate their individual positions than to insist on superficial agrément. Plurality opinions are often more thoughtful and of generally higher quality than short per curiam opinions, because a minority opinion must be particularly convincing to command respect”. NOVAK, Linda. *Op. cit.* Nesse sentido: “The recognition that plurality opinions are and should be more than merely persuasive opens the door for the kind of analysis that can best resolve the dispute that split the Supreme Court in the first place”. BLOOM, James. *Plurality and Precedence: Judicial Reasoning, Lower Courts, and the Meaning of United States v. Winstar Corp.* Washington University Law Review, Vol. 85, 2008, p.1417.

De início, vale citar o conhecido teste denominado “*narrowest grounds*”, utilizado pela Suprema Corte Norte Americana, no julgamento *Marks v. United States*, em que se pretendia utilizar a decisão plural proferida anteriormente em *Roth v. United States*.

Naquele julgamento, se asseverou, no voto do Justice o seguinte: “*when a fragmented Court decides a case and no single rationale explaining the result enjoys the assent of five Justices, “the holding of the Court may be viewed as that position taken by those Members who concurred in the judgments on the narrowest grounds”¹⁹³*”.

Para Marinoni, esse julgamento *Marks vs. United States* “representa uma consciente tentativa de se colocar fim à confusão em torno do valor precedencial das decisões plurais¹⁹⁴”.

Entretanto, apesar de a tentativa realizada pela Suprema Corte daquele país em indicar que os juízos inferiores não podem deixar de considerar que mesmo as decisões plurais devem ser tidas como precedentes, aquele tribunal não esclareceu de forma precisa, o método pelo qual deve ser obtida a *ratio decidendi* em decisões em que não há fundamento compartilhado pela maioria do colegiado.

Em artigo acerca do tema, publicado na revista *Stanford Law Review*, Willians esclarece que:

But while Marks made clear that lower courts were required to accord at least some precedential effect to plurality decisions, the Court provided little guidance regarding precisely how lower courts should go about identifying which aspects of those decisions are binding. The Court’s cryptic instruction to treat as binding the “position taken by” the Justices “who concurred on the narrowest grounds” has left a great many questions regarding the proper interpretation and application of Marks unanswered¹⁹⁵.

Note-se que a afirmação de que a *ratio decidendi* de uma decisão plural deve ser obtida a partir da conjugação das posições adotadas pelos julgadores que decidem em termos “*narrowest grounds*” pretende permitir que haja precedente judicial em decisões plurais, sem que, com isso, haja um indevido alargamento da *ratio decidendi*.

¹⁹³ 430 U.S. 188 (1977) chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://tile.loc.gov/storage-services/service/l1/usrep/usrep430/usrep430188/usrep430188.pdf. Acesso em 09.12.2024.

¹⁹⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. *Op. cit.*

¹⁹⁵ WILLIAMS, Ryan C. *Questioning Marks: Plurality Decisions and Precedential Constraint*. In *Stanford Law Review*, Vol. 67, Março 2017, p. 804.

Contudo, tal método não contém indicação correta de como as cortes dos casos sucessivos devem obter a *ratio decidendi*, o que prejudicaria de forma absoluta um dos objetivos do sistema de precedentes, qual seja, o alcance da segurança jurídica¹⁹⁶.

Isso porque as decisões que concorrem em termos de “*narrowest grounds*” podem ser vistas de formas diversas entre os diversos juízos inferiores ao tentar obter valor de precedentes de uma decisão plural. Como bem salienta Marinoni, “a utilidade do teste depende da sua capacidade de solucionar a dúvida das cortes inferiores diante da decisão da Suprema Corte”¹⁹⁷.

Uma das formas para encontrar a posição adotada pelos julgadores de modo mais estreito é aquela chamada pela doutrina norte americana de “*implicit consensus model*”, em que se busca verificar qual seria a posição comum de todos aqueles que formaram a posição majoritária, a fim de que da decisão se extraia um fundamento único de todos aqueles que concorreram para o resultado do julgamento¹⁹⁸.

Pode-se afirmar que esse método parte da premissa que o teste do *narrowest grounds* somente pode ser realizado quando um fundamento adotado dentre a corrente majoritária, está inserido dentro de outro fundamento, pois a partir dessa sobreposição, poder-se-ia extrair um denominador comum dentre os diversos fundamentos adotados.

Na decisão citada por Marinoni¹⁹⁹ proferida no julgamento *King v. Palmer*, a corte de Washington estabeleceu que:

*Marks is workable—one opinion can be meaningfully regarded as “narrower” than another—only when one opinion is a logical subset of other, broader opinions. In essence, the narrowest opinion must represent a common denominator of the Court’s reasoning; it must embody a position implicitly approved by at least five Justices who support the judgment*²⁰⁰.

De fato, diante da inexistência de uma identidade dos fundamentos compartilhados entre a maioria do colegiado, parece, ao menos *prima facie*, que tal método, atende ao escopo

¹⁹⁶ “The Marks rule, therefore, is intended to limit the precedential reach of plurality decisions, while ensuring that they are followed by lower courts. Unfortunately, the Marks approach does not always work”. THURMON Mark Alan, *When the Court Divides: Reconsidering the Precedential Value of Supreme Court Plurality Decisions*, 42 *Duke Law Journal* 419-468 (1992) In <https://scholarship.law.duke.edu/dlj/vol42/iss2/5> Acesso em 18 de dezembro de 2024.

¹⁹⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. *Op. cit.* p. 149.

¹⁹⁸ *One justification, which this Note calls the “implicit consensus” model, looks for implicit agreement or logical connection between the reasoning contained in the opinions of the concurring Justices.’ The rationale underlying this justification is that “it constitutes a least common denominator upon which all of the Justices in the majority agree, even though some would support the decision on broader grounds. THURMON Mark Alan. Op. cit.*

¹⁹⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Op. cit.* p. 145.

²⁰⁰ Citado em: WILLIAMS, Ryan C. *Questioning Marks: Plurality Decisions and Precedential Constraint*. In *Stanford Law Review*, Vol. 67, Março 2017, p. 808.

de trazer um ideal de lógica e racionalidade à concessão de força de precedente às decisões plurais.

Isso porque, ao cabo, esse fundamento mais restrito, acabará sendo aquele compartilhado pela maioria após a aplicação de tal método – por ser o *denominador comum* entre os votos que integram a maioria – não havendo, dessa forma, razão para não dar efeito vinculante à questão direito compartilhada pela maioria do colegiado.

Contudo, verifica-se que a utilização desse método que podemos chamar de consenso implícito não se prestará a conferir por completo o efeito vinculante às decisões plurais, uma vez que nem sempre estas terão fundamentos concorrentes que possuam uma relação de continência entre si.

Por vezes, e isso não é difícil ocorrer, podem existir fundamentos diversos e até mesmo excludentes, demonstrando que o *implicit consensus model* pode não ser capaz de solucionar todas as hipóteses de decisões plurais²⁰¹.

Outro método citado para utilização do teste *narrowest grounds* é aquele chamado de *predictive model*, em que basicamente para a utilização das decisões plurais como precedente, as cortes inferiores teriam uma certa autorização para prever como a corte que formou o precedente (a decisão plural) iria julgar o caso presente²⁰².

Tal ideia parte da premissa que os fundamentos que concorrem nos *narrowest grounds* permitem que se preveja o que o Tribunal formador do precedente faria, na hipótese em que o caso em julgamento estivesse a ele submetido.

Trata-se de uma ideia de precedente fundada no resultado da decisão²⁰³ e, *prima facie*, aparenta ser adequado para dar alguma previsibilidade e segurança jurídica à concessão de força vinculante para as decisões plurais, visto que nas situações em que justificam a aplicação do precedente, não haverá divergência no resultado dos julgamentos.

²⁰¹ “As understood by the D.C. Circuit and other courts that have embraced a similar understanding of Marks, the narrowest grounds rule applies only in those circumstances “where it is clear that one opinion would apply in a subset of cases encompassed by a broader opinion” such that “the rationales for the majority outcome are nested, fitting within each other like Russian dolls”. WILLIAMS, Ryan C. *Op. cit.*

²⁰² “According to the “predictive” model, the Marks “narrowest grounds” doctrine accurately predicts the results in future cases and in that sense is an unremarkable application of result stare decisis”. THURMON Mark Alan. *Op. cit.*

²⁰³ “The result model views precedent decisions as themselves constraining even in the absence of any reliance or other relevant effects”. ALEXANDER, Larry. *Precedent: The what, the why and the how*. In ENDICOTT, Timothy; KRISTJÁNSSON, Hafsteinn Dan; LEWIS, Sebastian (Org). *Philosophical Foundations of Precedent*. Editora Oxford University Press. 2023, p. 15.

Linda Novak parece assumir essa ideia ao tratar das decisões plurais e a sua vinculação, eis que qualquer resultado específico alcançado por uma maioria da Corte que firma precedentes deve ser observado pelos juízos inferiores, pois caso isso não poder-se-ia afirmar que:

(...) *our system of precedent would break down entirely if lower courts were free to disregard a clear majority result and emerge with different results on similar facts. (...) Interpretation and application of the reasoning contained in a plurality decision, as opposed to its result, present considerably more complex questions.*²⁰⁴.

De se notar que a autora, trata do chamado *result stare decisis*, em que se autoriza que a corte poderia criar novos fundamentos para a tomada de decisão desde que o novo resultado seja adequado ao resultado firmado na decisão que gerou o precedente, mesmo tratando-se de uma decisão plural²⁰⁵.

De todo o modo, verifica-se que a utilização da força precedental às decisões plurais nesses moldes, acaba por limitar a abrangência do precedente, eis que acaba por se restringir a situações idênticas.

Ademais, não se pode olvidar de outra questão relativa ao modelo. É certo que o sistema de precedentes vinculantes trata da vinculação em nível vertical e também em nível horizontal.

É de se notar que existe a possibilidade de alteração do precedente pela Corte que a proferiu, chamando ainda mais a atenção acerca dessa possibilidade em se tratando das decisões plurais.

De fato, quando a corte formadora dos precedentes profere decisão em que não há fundamentos compartilhados pela maioria, pode-se prever como ela iria se manifestar em situações similares. A tendência é que os integrantes do colegiado (até mesmo por não terem chegado a um consenso no primeiro momento), mantenham as suas posições já exaradas, fazendo, dessa forma, que a previsão realizada pelas cortes inferiores seja acertada.

Por outro lado, caso haja mudanças no órgão colegiado formador do precedente, pode-se aventar a real possibilidade de os novos integrantes não se sentirem vinculados à decisão do precedente, por não vislumbrar uma *ratio decidendi* a ser seguida, bem como por ser plausível

²⁰⁴ NOVAK, Linda. *The Precedential Value of Supreme Court Plurality Decisions*, IN *Columbia Law Review*, v. 80, nº04, 1980, p. 779.

²⁰⁵ “*Result stare decisis may imply a less restrictive use of precedent, for it provides subsequent courts with greater leeway to modify the rule of law proposed in the prior decision. The choice of whether to follow "result" stare decisis or "rule" stare decisis depends in large measure on the clarity, specificity, and definiteness with which the court establishing the precedent articulated its grounds of decision.*” NOVAK, Linda. *The Precedential Value of Supreme Court Plurality Decisions*, In *Columbia Law Review*, v. 80, nº 04, 1980, p. 779.

advogar a inexistência de uma *stare decisis* horizontal em tal situação (em que o precedente a ser aplicado é oriundo de uma decisão plural).

Dessa forma, em havendo modificação na composição do colegiado, não haveria a possibilidade de prever como a Corte decidiria a questão similar posterior, demonstrando a falibilidade do método, visto que eventuais novos julgadores poderiam alterar a decisão do órgão colegiado em caso idêntico posterior.

Nesse sentido, veja-se o ensinamento de Thurmon, em artigo publicado pela Universidade de Duke.

When the Court reconsiders the issues it addressed in a prior fragmented decision, it seldom considers the merits of following the "narrowest grounds" position from that decision. If many of the same Justices who heard the earlier case are still on the Court, it is not difficult to understand why the -Marks technique is not used. Most Justices will simply adhere to their earlier positions.' On the other hand, if the Court has experienced turnover since its prior plurality decision, new Members, with several opinions from which to choose, frequently adopt a position that cannot be characterized as the "narrowest ground." In either situation, the determination not to follow the Marks rule-not to allow, or even to encourage, the Court to reconsider its fragmented decisions-tends to perpetuate, not eliminate, the confusion caused by these divided cases²⁰⁶.

A análise acerca do tema, demonstra a tentativa e dificuldade da doutrina norte-americana em atribuir valor de precedente, quando se trata de decisões plurais.

Contudo, nada obstante a falibilidade do teste *narrowest grounds* e suas vertentes, tal método possui uma grande vantagem, qual seja, trazer um mínimo de vinculação às decisões plurais proferidas pelas Cortes aptas a formar precedentes judiciais, trazendo, dessa forma, maior eficiência às decisões proferidas por essas cortes.

Os métodos encontrados não resolvem todas as celeumas que podem surgir das decisões plurais, em especial em razão da indefinição acerca da forma pela qual o precedente deverá ser seguido em tais situações. Ou seja, a norma princípio da segurança jurídica não estará sendo observada, diante da possibilidade de diversas interpretações acerca do valor precedental das decisões plurais.

A experiência brasileira com a edição de teses ao final do julgamento das decisões formadoras de precedentes aparenta indicar uma solução para a celeuma apresentada, uma vez que os métodos de deliberação nacional para além de dificultarem a extração da *ratio decidendi*

²⁰⁶ THURMON Mark Alan, *When the Court Divides: Reconsidering the Precedential Value of Supreme Court Plurality Decisions*, 42° Duke Law Journal 419-468 (1992).

(visto as votações em série – *seriatim*), permitem a ocorrência de decisões plurais, assim como o norte-americano.

3. O ELEMENTO DO SISTEMA DE PRECEDENTES BRASILEIRO: AS TESES

A aplicação do sistema de precedentes é típica dos sistemas jurídicos da família oriundos da família da *common law*, mas não é exclusivo daqueles locais. Em verdade, a vinculação dos juízes de hierarquia inferior aos precedentes formados por Tribunais e eles superiores também é algo que também vem sendo desenvolvido nos países da família jurídica do *civil law*.

O desenvolvimento humano, com a retirada de barreiras físicas entre os países, seja pela facilidade de deslocamento das pessoas com a tecnologia dos transportes, sejam os avanços tecnológicos que possibilitam uma rápida e eficiente troca de informações entre as pessoas de diversas nações facilita essa influência entre os sistemas jurídicos.

Barbosa Moreira já havia percebido a presença dessa influência estrangeira nos diversos sistemas jurídicos, e ao tratar do processo civil brasileiro, asseverou ser “indubitável que o peso do universo anglo-saxônico tem aumentado no direito brasileiro, talvez mais noutros campos, agora diretamente alcançados pelas vagas da globalização econômica, mas também no terreno do processo civil²⁰⁷”.

No mesmo sentido assevera Mendes:

(...) de fato, a realidade contemporânea, a partir da dinamização dos meios de comunicação e de locomoção, vem assinalando para a interlocução e aproximação entre as culturas, especialmente em países em que há maior liberdade e poder aquisitivo. Neste contexto, a ciência, inclusive jurídica e processual, acaba iniciando ou aprimorando conhecimentos além das respectivas fronteiras²⁰⁸.

Essa “internalização de técnicas, conceitos ou institutos estrangeiros ao sistema jurídico de um país é chamada de recepção jurídica, transplante normativo ou circulação jurídica²⁰⁹”, e, a despeito das diferenças culturais e sistemáticas entre os países da *civil law* e *common law*, não há qualquer impedimento dessa recepção jurídica entre os países.

Assim, com a maior ligação entre os países, pode-se perceber uma maior influência das características do sistema da *civil law* em países de origem anglo-saxônica, bem como a presença de institutos da *common law* em países de origem romano germânica.

²⁰⁷ BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O processo civil entre dois mundos*. In Revista da EMERJ, v.4, nº 16, 2001.

²⁰⁸ MENDES, Aloísio Gonçalves de Castro. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: Sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual*. 1ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017, p. 76.

²⁰⁹ MACEDO, Lucas Buriel de. *Precedentes Judiciais e o Direito Processual Civil*. 5ª edição. Salvador: Editora JusPodvim, 2024, p. 66.

Se um exemplo desta primeira influência pode ser descrito pela presença de maior codificação de leis em locais em que vigorava o direito costumeiro (v.g., a codificação processual civil existente na Inglaterra), exemplo da influência da *common law* em sistemas jurídicos romano germânicos é a adoção de sistema de precedentes em países como o Brasil.

A título exemplificativo, verifica-se que no Brasil, no ano de 1993, foi introduzido o efeito vinculante das decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal nas ações declaratórias de constitucionalidade.

Já no ano de 2004, com a Emenda Constitucional nº 45, foram trazidas novas hipóteses de vinculação das decisões proferidas pela Suprema Corte, dando conta que nas ações diretas de inconstitucionalidade as decisões também seriam vinculantes, além da existência de previsão expressa das súmulas vinculantes, cujo teor de seus enunciados seria de observância obrigatória.

Vale notar que o Poder Constituinte derivado brasileiro deixa claro que as hipóteses de vinculação acima indicadas não se dirigem apenas aos órgãos do Poder Judiciário, mas também à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal.

Por fim, sobrevieram as já citadas disposições do Código de Processo Civil aqui tratadas que inseriram de forma clara um sistema de precedentes na ordem jurídica brasileira.

Por óbvio, a influência das teorias formadas nos países anglo-saxônicos é forte nos sistemas jurídicos romano-germânicos, até mesmo pela longevidade da aplicação do regime do *stare decisis* naqueles países.

No Brasil, é nítida a influência anglo-saxônica em nosso sistema processual. Contudo, não se pode olvidar que não houve mera importação da aplicação das teorias e conceitos, até mesmo pela cultura típica dos países de *civil law*, bem como pela forma de funcionamento do sistema jurídico pátrio.

Mendes e Mendes deixam clara a importância da utilização de institutos jurídicos e teorias estrangeiras para o desenvolvimento do direito nacional, inclusive o direito processual. Contudo, ressaltam a necessidade de não ignorar aspectos e características nacionais na análise do sistema jurídico. Os autores assim se manifestam sobre a questão:

O Direito Comparado pode representar, assim, medida de economia, pois permitirá o aproveitamento do próprio acúmulo de conhecimentos já hauridos nos países que foram origem do novo instituto incorporado. Neste aspecto, não devem ser desconsideradas, naturalmente, as características e peculiaridades nacionais. Contudo, no que for comum ou aplicável, a experiência estrangeira, a partir das normas, escritos doutrinários e interpretação dos tribunais, poderá ser útil a expertise de outros países

para a dissipação de dúvidas decorrentes da falta de prática relacionada à inovação introduzida²¹⁰.

De fato, a importação acrítica de institutos jurídicos oriundos de outros países pode trazer problemas de ordem prática à eficiência e correção do sistema jurídico do país importador, considerando que não haverá naturalidade em sua aplicação por parte dos diversos atores jurídicos²¹¹.

A educação jurídica desses atores processuais, os dogmas e escopos da sociedade onde estão inseridos, a estrutura dos órgãos do sistema de justiça e o papel de cada um deles na prestação jurisdicional, são aspectos que não podem ser ignorados quando da inserção de institutos e teorias jurídicas estrangeiras em determinado país. Mudanças realizadas de forma prematura e a fôrceps não tendem a obter os resultados de melhoria almejados.

Barbosa Moreira já salientou ser contrário a uma valorização excessiva de modelos jurídicos alienígenas, que leva à uma “imitação acrítica” de tais modelos, afirmando que para além da necessidade de consulta às fontes originais sobre os temas jurídicos estrangeiros, deve haver um “convencimento, fruto de reflexão tanto quanto possível objetiva, de que a pretendida inovação é compatível com o tecido do ordenamento no qual se quer enxertá-la²¹²”.

No mesmo sentido, Macedo esclarece que “o direito como produto de uma cultura não pode simplesmente receber a construção realizada por outra cultura: é indispensável que haja uma adequação do conceito, técnica ou instituto importado às particularidades do sistema jurídico receptor²¹³”.

A posição dos autores supracitados parece acertada, visto que nada obstante o intercâmbio de pessoas e informações entre os países, os problemas e conflitos sociais e a forma

²¹⁰ MENDES Aluisio Gonçalves de Castro e MENDES, Carolina Paes de Castro Mendes. *Direito Processual Comparado, Teoria Geral Do Processo E Precedentes*. In Revista Eletrônica de Direito Processual. Ano 16. Volume 23. Número 2. Maio-Agosto de 2022.

²¹¹ Por exemplo, em Ruanda, o Presidente da Suprema Corte indicou, em 2016, as dificuldades de inserir um sistema de *stare decisis* naquele país onde o sistema jurídico era da família da *civil law*: “*We have persuaded judges in all courts to follow decisions of higher courts in general but as there is no legal provision to this effect it is not always respected by all judges. This is partly due to the legal tradition in which most of our judges were brought up and trained, which did not attach sufficient importance to the doctrine of judicial precedent. There has therefore been a level of resistance to change. However, it may also be due to the fact that the way our judgments are written may not be conducive to the application of the doctrine of judicial precedent, whereby it is not always easy to pick up the binding aspect of the case from the previous judgment and apply it to the case before you*” https://judiciary.gov.rw/fileadmin/SC_Info/Colloquium_on_Judicial_Precedent_-_Talking_points-Precedent_colloquium_-_Remarks_by_CJ.pdf Acesso em 01.05.2023.

²¹² BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O Futuro da Justiça: Alguns Mitos*. In Revista de Processo. Vol. 102/2001 | p. 228 - 238 | Abr - Jun / 2001.

²¹³ MACEDO, Lucas Buril de. *Op. cit.* p. 66.

de solução através da prestação jurisdicional se diferenciam de acordo com os países em que estão inseridos²¹⁴.

Até mesmo em um único país, como o Brasil, há intensa diversidade cultural que acaba por modificar a dinâmica social de cada uma de suas regiões a exigir diferentes soluções para os diversos problemas nelas surgidos, essa heterogeneidade somente se acentua quando tratamos de países diversos, mormente aqueles em que seus sistemas jurídicos possuem origens diferentes.

No que tange à aplicação dos precedentes, deve-se ter em mente que a origem da aplicação de precedentes nos sistemas jurídicos da *common law* possui estreita relação com um aspecto jurídico relevante dos países anglo-saxônicos – a ausência de legislação escrita para regular as relações jurídicas (nada obstante, ser nítida a modificação em tais sistemas hodiernamente, com aplicação e utilização de leis escritas).

No Brasil, até mesmo diante das suas origens históricas, há situação diversa, a presença do direito escrito, e a ideia (já vista equivocada, como acima explanado) de que o direito positivo teria a capacidade de completude, ou seja, seria suficiente para evitar e solucionar todos os conflitos instaurados no seio da sociedade.

Ou seja, a mera transposição das técnicas jurídicas estrangeiras a fim de que seja inserido um sistema de precedentes em território nacional não parece ser medida adequada diante das imensas diferenças culturais entre o Brasil e os países anglo-saxônicos acostumados a observar os precedentes como fonte do direito.

Daí o acerto do legislador ao delinear o sistema de precedentes no código processual, observando-se as características dos sistemas de precedentes adotados nos sistemas anglo-saxônicos, em especial os sistemas norte-americanos e britânico, mas sem deixar de ignorar as questões e especificidades do sistema jurídico nacional.

O direito processual, assim como as demais áreas do direito, não pode restar afastado das características da sociedade em que está inserido. Conforme leciona Brito:

Direito e sociedade são termos que se coimplicam, exigindo-se mutuamente. Longe de se excluírem, eles se reclamam e se atraem magneticamente, de sorte que a problemática de um não pode ser compreendida, sem consideração à problemática do outro. Daí a magnífica assertiva dos romanos, consubstanciada na parêmia do *ubi*

²¹⁴ Nesse sentido, Marinoni afirma que “os valores e a cultura de um povo podem e devem ser relacionados à racionalidade do direito e da administração da justiça”. MARINONI, Luiz Guilherme. *A ética dos precedentes*. 5ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2023, p. 39.

societas ibi jus e do *ubi jus ibi societas*, que significa: onde houver sociedade haverá direito e, reciprocamente, onde houver direito haverá sociedade²¹⁵.

Por isso que Mendes e Mendes afirmam que nada obstante a enorme influência do sistema anglo-saxônico na estruturação de um sistema de precedentes nacional, “o ordenamento brasileiro ousou inovar, a partir de características próprias da história, da cultura e das necessidades do país, bem como realizar a ousadia de construir um modelo mais evoluído²¹⁶”.

No modelo instituído no Brasil, conforme antes citado, os precedentes vinculantes são aqueles descritos na legislação como aptos a formá-los, a partir da observância de determinados procedimentos.

Verifica-se, portanto, que de forma diversa do que ocorre nos países cujos sistemas jurídicos são oriundos da *common law*, não é toda e qualquer decisão apta a gerar presente.

Conforme ensinam Mendes e Mendes:

O sistema brasileiro, ao contrário do *common law*, foi legalmente estabelecido. No caso brasileiro, era importante que o sistema de precedentes fosse legalmente estabelecido, porque a Constituição prevê o primado da lei. Assim, afastou-se a alegação de eventual inconstitucionalidade na prática, se não houvesse lei regulando, além de deixar o sistema de precedentes mais claro para todos os profissionais do Direito e para a sociedade²¹⁷.

Para além dessa peculiaridade, o sistema nacional aprimorou o sistema de precedentes anglo saxônico, definindo quando e em que hipóteses são formados precedentes vinculantes, mas, em especial, ao prever instituto das teses jurídicas firmadas a partir dos julgamentos de causas aptas a gerar precedentes judiciais e delas iremos nos ocupar nos próximos tópicos.

3.1 Conceito

O Código de Processo Civil faz referência às teses jurídicas por diversas vezes, citando-as em 23 (vinte e três) dispositivos²¹⁸, demonstrando a sua importância no sistema processual

²¹⁵ BRITO, Carlos Ayres. *A sociedade e o Direito*. In Revista de Direito Civil RDCiv 3/203 jan.-mar./1978

²¹⁶ MENDES Aluisio Gonçalves de Castro e MENDES, Carolina Paes de Castro Mendes. *Op. cit.* p. 69.

²¹⁷ MENDES Aluisio Gonçalves de Castro e MENDES, Carolina Paes de Castro. *Op. cit.* p. 70.

²¹⁸ ANDREASSA JÚNIOR, Gilberto. *Precedentes judiciais e colegialidade: A reforma no procedimento deliberativo dos Tribunais como pressuposto para uma efetiva aplicação dos institutos*. 1ª Edição. Londrina: Editora Thoth, 2021, p. 122.

brasileiro²¹⁹. Mas tal instituto se origina em 2015 ou já existia antes do advento do referido diploma legal?

De início, podemos afirmar que as teses se assemelham, em seu formato, às súmulas de jurisprudência dominante existentes em nosso sistema jurídico há décadas. Contudo, com elas não se confundem.

As denominadas súmulas foram criadas no âmbito do Supremo Tribunal Federal, pelo então ministro Nunes Leal, por intermédio de emenda regimental datada de 30/8/63, em que previa a seguinte disposição em seu artigo 4º:

Será publicada, como anexo do Regimento, com as atualizações que se fizeram necessárias, a Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal, que poderá ser citada abreviadamente como Súmula do Supremo Tribunal Federal, ou simplesmente Súmula.

À época, o objetivo da Súmula era facilitar o trabalho dos próprios Ministros da Suprema Corte, que acabavam – diante do já enorme número de processos submetidos a julgamento – desconhecendo o teor de seus próprios julgamentos. Assim, as súmulas auxiliariam aos membros daquela corte a manter a coerência de sua própria jurisprudência, evitando-se a prolação de decisões contraditórias.

Conforme asseverou o próprio Nunes Leal²²⁰:

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

²¹⁹ A título exemplificativo: Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando: (...)II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante. Artigo 927§2º § 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. Artigo 1.040, III os processos suspensos em primeiro e segundo graus de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior.

²²⁰ LEAL, Victor Nunes. *Passado e Futuro da Súmula do STF*. Revista de Direito Administrativo, v. 145. Rio de Janeiro: FGV, 1981, p. 10.

Ao analisar o tema, Porto esclarece que o instituto “funcionava, assim, como útil método de trabalho, capaz de impedir a aleatoriedade das decisões e facilitar até mesmo os noveis julgadores, que poderiam consultar os posicionamentos pretéritos de forma facilitada²²¹”.

Note-se que a súmula possuía, outrossim, o objetivo de conceder segurança jurídica aos jurisdicionados, eis que o Ministro Nunes Leal deixa clara a sua intenção de evitar a loteria judiciária típica do nosso sistema jurídico.

As súmulas são enunciados gerais criados a partir de um conjunto de decisões judiciais (jurisprudência), diante da realização de um procedimento específico para a sua criação.²²²

Apesar de semelhantes às teses jurídicas, com elas não se confundem. Macedo deixa clara a diferença:

Enquanto o precedente obrigatório é baseado no ato decisório como fonte do direito, gerado por uma eficácia anexa da decisão, as súmulas têm como hipótese fática permissiva de sua constituição a existência de vários precedentes – ainda que conflitantes, como no caso do incidente de uniformização de jurisprudência. Sendo assim, percebe-se a diferença lógica entre súmulas e precedentes: estes são requisitos para a existência daquelas, e portanto, é impossível a relação de identidade²²³.

Aqui se está a dizer que as súmulas, apesar de possuírem, em sua estrutura, certa semelhança com as teses jurídicas (até mesmo pela sua exteriorização), elas não se confundem. As súmulas somente podem ser criadas a partir de reiteradas decisões dos Tribunais, que a partir de tal constatação, estabelecem um procedimento específico para então formar os enunciados²²⁴.

As teses não funcionam dessa forma, muito embora o legislador em 2006, ao inserir o recurso extraordinário com repercussão geral no Código de Processo Civil de 1973, tenha disposto no artigo 543-A, §7º que “a Súmula da decisão sobre a repercussão geral constará de ata, que será publicada no Diário Oficial e valerá como acórdão”.

²²¹ PORTO, José Roberto Mello. *Eficácia Normativa das teses jurídicas fixadas nos precedentes judiciais*. 1ª Edição. Belo Horizonte: Editora Casa do Direito, 2023, p. 98.

²²² Nesse sentido Mitidiero esclarece que “o conceito de súmulas indica a necessidade de trabalhar com um terceiro nível de discurso. Se a decisão é o primeiro grau discursivo e o precedente e a jurisprudência uniforme constituem o segundo, as súmulas constituem ainda um terceiro grau do discurso. Em outras palavras: as súmulas constituem em um discurso elaborado a partir dos precedentes ou da jurisprudência uniforme”. MITIDIERO, Daniel. *Precedentes da Persuasão à Vinculação*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 4ª Edição. 2021. p. 97.

²²³ MACEDO, Lucas Buril de. *Precedentes Judiciais e o Direito Processual Civil*. 5ª edição. Salvador: Editora JusPodvim, 2024, p. 98.

²²⁴ A título exemplificativo, vejamos o Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, que estabelece em seu Artigo. 126 da seguinte forma. “Qualquer Ministro poderá propor, na Turma, a remessa do feito à Corte Especial, ou à Seção, para o fim de ser compendiada em súmula a jurisprudência do Tribunal, quando verificar que as Turmas não divergem na interpretação do direito”.

Parte da doutrina²²⁵ afirma que essa seria a primeira utilização de teses no ordenamento jurídico brasileiro, a despeito de o legislador ainda utilizar a expressão “súmula da decisão”.

De todo o modo, pode-se afirmar que as teses vêm sendo utilizadas em nosso sistema processual, ao menos desde o advento do julgamento de recursos extraordinários através da repercussão geral.

Outrossim, não se olvida que o instituto tese jurídica é típico do ordenamento jurídico brasileiro, sendo certo que nos países cujo sistema jurídico é da família da *common law*, não há semelhante instrumento no manejo dos precedentes vinculantes.

O elemento vinculante naqueles sistemas jurídicos é a *ratio decidendi*, não havendo menção a nenhum outro elemento vinculativo dos precedentes judiciais.

Schilling aduz que:

na tese jurídica enunciada pelo tribunal superior, extrato da decisão que resulta do precedente brasileiro, não está contido o motivo determinante para a solução de casos subsequentes análogos, mas sim a própria solução, encartada em preceito de caráter normativo, com expectativa de ampla aplicação, cujo suporte fático abstrai-se do caso paradigma²²⁶.

Para Miranda, “a tese jurídica é o extrato da decisão que na perspectiva do órgão formador do precedente fixa um posicionamento que servirá de orientação aos casos futuros com idêntica questão de direito que fora resolvida pelo julgamento do precedente²²⁷”.

Mitidiero aduz que a tese jurídica é “a interpretação dada pela Corte Suprema ao precedente – o que não dispensa, porém, a avaliação de sua congruência com os fatos e as razões que procura retratar²²⁸”.

A seu turno, Marinoni afirma que a tese “nada mais é do que um enunciado que descreve as razões que teriam levado à decisão”, sendo também “um resumo que tenta descrever as razões de decidir do recurso²²⁹”.

Fux, Mendes e Fux esclarecem importância do instituto, no sentido que:

No Brasil, preocupou-se com especificação, definição e clareza da questão de direito, desde o início, para que o tribunal a resolva, com a fixação de uma tese objetiva,

²²⁵ PORTO, José Roberto Mello. *Eficácia Normativa das teses jurídicas fixadas nos precedentes judiciais*. 1ª Edição. Belo Horizonte. Casa do Direito. 2023. p. 110. MELLO, Patrícia Perrone Campos. *O Supremo Tribunal Federal: um tribunal de teses*. Revista da EMERJ, Rio de Janeiro, v. 21, n. 3, t. 2, p. 443-467, set./dez. 2019.

²²⁶ FERRAZ, Tais Schiling. *Ratio decidendi x tese jurídica. A busca pelo elemento vinculante do precedente brasileiro*. Revista de Processo, São Paulo, v. 265, p. 419-441, mar. 17.

²²⁷ MIRANDA, Victor Vasconcelos. *Precedentes Judiciais: Construção e aplicação da ratio decidendi*. 1ª Edição São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2022, p. 200.

²²⁸ MITIDIERO, Daniel. *Precedentes da Persuasão à Vinculação*. 4ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2021, p. 97.

²²⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. *O julgamento nas Cortes Supremas*. 3 Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2023, p. 207.

elencando a conclusão e as circunstâncias em que aquele entendimento deve ser utilizado, porque isso facilita para o juiz, o tribunal, o advogado, a parte e para a sociedade. O objetivo do precedente é a segurança jurídica. É preciso compreender qual é a interpretação firmada, proporcionando isonomia e economia processual²³⁰.

Extraí-se da citação acima, que a formulação de teses ao final dos julgamentos aptos a formar precedentes vinculantes foi inserida com o escopo de conceder maior segurança jurídica ao sistema de precedentes nacional.

Isso porque, para além da clara possibilidade de ampliação do acesso dos cidadãos ao teor dos precedentes, as teses formuladas nos julgamentos dos procedimentos capazes de formar precedentes são aptas a diminuir as “dificuldades interpretativas que a pura edição do precedente poderia trazer²³¹”.

No regime típico da *common law*, a utilização de um precedente para julgar a causa sucessiva, demanda uma atividade complexa para extrair a *ratio decidendi* do julgado anterior, para somente após, utilizar a *ratio decidendi* no caso a ser julgado.

Nos regimes anglo saxônicos, há intenso debate sobre como extrair a *ratio decidendi* e mesmo após inúmeras exposições dos mais renomados autores, sequer existe um consenso acerca do que seria a *ratio decidendi* da decisão que gerou o precedente²³².

Para além do debate acerca da competência para identificar a *ratio decidendi* (se do órgão que formou o precedente ou daquele que irá aplicá-lo) ou mesmo identificar o método para identificá-lo, Porto²³³ esclarece que:

mais tormentoso é o histórico (e supostamente essencial) debate acerca da forma de averiguação da *ratio decidendi* (*holding* ou *rule*), isto é, os fundamentos determinantes para aquela tomada de decisão, afastados desse rol aqueles acessórios em um juízo de residualidade.

²³⁰ FUX, Luiz. MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. FUX, Rodrigo. *Sistema Brasileiro De Precedentes: Principais Características E Desafios*. In Revista Eletrônica de Direito Processual –REDP. Rio de Janeiro. Ano 16. Volume 23. Número 3.

²³¹ MACEDO, Lucas Buril de. *Precedentes Judiciais e o Direito Processual Civil*. 5ª Edição. Salvador: Editora JusPodvim, 2024, p. 437.

²³² GOODHART, Arthur L. *Determining the ratio decidendi of a case*. In *Yale Law Review*. 1930. STONE, Julius. *The ratio decidendi of the ratio decidendi*, 22 *Modern. Law. Review* v. 22. 1959. EISENBERG, Melvin Aron. *The Nature of common law*. London Harvard University Press. Cambridge, Massachusets. 1998. CROSS, Rupert; HARRIS, Jim. W. *Precedent in english law*. Oxford. Claredon Press 1991. MACCORMICK, Neil. *Why Cases have rationses and What these are*. In Goldstein, Laurence (coord), *Precedent in Law*. Oxford: Oxford University Press, 1987.

²³³ PORTO, José Roberto Mello. *Eficácia Normativa das teses jurídicas fixadas nos precedentes judiciais*. 1ª Edição. Belo Horizonte: Editora Casa do Direito, 2023, p. 151.

A respeito da dificuldade de se obter a *ratio decidendi*, não se pode olvidar que “saber o que é a *ratio*, numa decisão, nem sempre é fácil. Afinal, precisa-se interpretar a decisão: portanto, reconstruir a *ratio*”²³⁴.

Diante da problemática inerente à identificação e utilização do elemento essencial à aplicação dos precedentes no *common law*, qual seja, a *ratio decidendi*, há uma vantagem substancial na utilização das teses jurídicas, sendo estas capazes de externar o entendimento jurídico fixado pelos Tribunais no julgamento dos procedimentos aptos a formar precedentes vinculantes.

O legislador processual ao determinar a elaboração de teses ao final do julgamento de tais procedimentos visa, portanto, a facilitar a aplicação do precedente formado e estimular a observância fiel ao sistema de precedentes vinculantes trazido pelo código processual de 2015.

Conforme salientado com correção por Mendes e Mendes:

para se descobrir o precedente, no modelo tradicional estrangeiro, bem como a *ratio decidendi*, nem sempre é fácil, porque eles, com frequência, não trazem à baila uma tese, mencionando, de modo claro, qual era a questão, qual foi a conclusão e quais são as circunstâncias essenciais, o sentido objetivo, e isso dificulta²³⁵.

A formulação de teses é algo que chama atenção diante da nossa tradição jurídica, típica da família *da civil law*, não acostumada à utilização de precedentes judiciais para fundamentar decisões, mas sim à sua vinculação à lei formal, com aplicação de método silogístico (norma como premissa maior, fato como premissa menor) para formulação dos atos decisórios.

Conforme esclarecido por Porto, as teses possuem “capacidade de adequação ao modo de raciocinar o direito em nosso país, essencialmente dedutivo, por conta da precisão de definição que garantem, isto é, o acertamento garantido pelos mecanismos fixadores de teses jurídicas”²³⁶.

É interessante a visão de Mello acerca do instituto das teses jurídicas, ao afirmar que “esse pequeno ajuste do modo de decidir do Supremo permitiria ao menos que se explicitasse o entendimento que serviu de base à decisão, ou seja, permitiria que se esclarecesse a razão definida pelo STF, aplicável a casos futuros idênticos”²³⁷.

²³⁴ ALVIM, Teresa Arruda. *A fundamentação das sentenças e dos acórdãos*. 1ª Edição Curitiba: Editora Direito Contemporâneo, 2023, p. 242.

²³⁵ MENDES Aluisio Gonçalves de Castro e MENDES, Carolina Paes de Castro. *Direito Processual Comparado, Teoria Geral Do Processo E Precedentes*. In Revista Eletrônica de Direito Processual. Ano 16. Volume 23. Número 2. Maio-Agosto de 2022.

²³⁶ PORTO, José Roberto Mello. *Eficácia Normativa das teses jurídicas fixadas nos precedentes judiciais*. 1ª Edição. Belo Horizonte: Editora Casa do Direito, 2023, 147.

²³⁷ MELLO, Patrícia Perrone Campos. *O Supremo Tribunal Federal: um tribunal de teses*. Revista da EMERJ, Rio de Janeiro, v. 21, n. 3, t. 2, p. 443-467, set./dez. 2019.

Alvim esclarece que, para além da vinculação pela *ratio*, “também há vinculação pela tese, e essa é “mais óbvia” porque, em regra, dela consta apenas o enunciado usado para resolver o caso e se aplica apenas a casos idênticos²³⁸”.

Entretanto, “as teses jurídicas, ao contrário dos precedentes anglo-saxões, são uma técnica de simplificação e sumarização – do procedimento que os aplique, mas, também, do entendimento neles consubstanciados e, por isso, a relevância da boa redação dos enunciados²³⁹”.

Dessa forma, Alvim esclarece que:

A tese jurídica descreve a situação fática e a regra jurídica a ela correspondente. Com isso, dado o enquadramento da situação concreta à hipótese fática descrita na tese jurídica, o precedente terá aplicabilidade para regular a solução jurídica a ser aplicada pelo Poder Judiciário a casos iguais subsequentes. Nesse ponto, verifica-se que a tese jurídica é verdadeiro mecanismo de facilitação para o uso do precedente, porque preestabelece a tipologia fática dos casos a serem regulados de forma idêntica²⁴⁰.

A mais adequada definição, a nosso ver, do que seria o instituto retratado no Código de Processo Civil é de Alvim e Barioni, que afirmam que “a tese jurídica representa, ou deveria representar, na verdade, uma hipótese de incidência da *ratio decidendi* do precedente²⁴¹”.

Essa definição parece ser a mais adequada pois a criação do instituto se presta a trazer maior segurança jurídica ao sistema de precedentes vinculantes nacional, de modo que com a tese jurídica, a Corte responsável por definir o precedente já fixa de antemão uma hipótese em que aquele entendimento judicial deve ser aplicado, sem que haja discussão a posteriori acerca do conteúdo da *ratio decidendi* e seu alcance.

De todo modo, tal definição não impede aplicação do precedente que deu origem à tese em hipóteses por ela não indicadas. Contudo, nessa situação, haverá discussão no caso a ser julgado, *v.g.*, acerca da aplicação ou não do precedente, da definição do que é *ratio decidendi* e *obiter dictum*, tal como ocorre nos sistemas da *common law*, não sendo viável a aplicação de sumarizações de procedimento existentes no Código de Processo Civil.

Daí ser interessante, de igual modo, a abordagem das teses jurídicas a partir de uma diferenciação entre *ratio decidendi* explícita e implícita. A primeira modalidade aquela ocasião

²³⁸ Alvim, Teresa Arruda. *Papel criativo da jurisprudência, precedentes e formas de vinculação*. Revista de Processo. vol. 333. ano 47. p. 373-405. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, novembro 2022

²³⁹ PORTO, José Roberto Mello. *Op. Cit.* p. 175-176.

²⁴⁰ ALVIM, Teresa Arruda. *A fundamentação das sentenças e dos acórdãos*. 1ª Edição Curitiba: Editora Direito Contemporâneo, 2023, p. 251.

²⁴¹ ALVIM, Teresa Arruda; BARIONI Rodrigo. *Recursos Repetitivos: tese jurídica e ratio decidendi*. Revista de Processo. São Paulo. nº 296, 2019.

em que a própria Corte que formula o precedente explicita qual seria a *ratio decidendi* do precedente criado a partir de um determinado julgamento. A segunda modalidade é a *ratio* comumente extraída dos julgamentos ocorridos nos países oriundos do sistema da *common law*, em que o julgador do segundo caso deverá analisar e cotejar os fatos sob análise para verificar se o precedente judicial é ou não aplicável.

A diferenciação é trazida por Chiassoni ao esclarecer que:

Uma *ratio decidendi* é explícita quando foi estabelecida com uma formulação discreta: quando ela foi expressada, estipulada ou (como algumas vezes se diz) “anunciada” pelo juiz na opinião da precedente-julgamento. Em sentido oposto, uma *ratio decidendi* é implícita quando ela é a premissa normativa tácita do raciocínio judicial: quando ela não foi formulada, estipulada, anunciada, muito embora – alguém pode dizer – tenha sido estabelecida e aplicada para decidir o caso.²⁴²

Lessa aduz, com base nesses conceitos, que quando a corte formadora do precedente (que para o autor seria as Cortes Supremas) formulam uma tese, esta nada mais é do que uma “proposta de precedente”, tratando-se de uma *ratio decidendi* explícita “que busca facilitar o manejo dos precedentes judiciais, mas não elimina a necessidade de o juiz do caso concreto interpretar o caso precedente e formular a regra²⁴³”.

Na visão do autor, as teses, portanto, seriam uma forma de explicitar a *ratio decidendi*, facilitando dessa forma a aplicação do precedente por parte dos magistrados e jurisdicionados diante do caso posterior.

Assim, “se a Corte Suprema forneceu um norte – uma proposta de interpretação da decisão e definição do precedente – por meio da explicitação de uma regra em termos gerais, os termos ou as classes da tese devem ser a priori observados²⁴⁴”. Ou seja, ao exarar a tese jurídica, a Corte formadora do precedente facilita a tarefa do intérprete do caso sucessivo em obter a *ratio decidendi*.

As definições trazidas demonstram a importante função das teses jurídicas, qual seja, explicitar um sentido mínimo do precedente que deverá ser observado de forma obrigatória pelos órgãos jurisdicionais em julgamentos posteriores, bem como orientar os jurisdicionados

²⁴² CHIASSONI, Pierluigi. *A filosofia do precedente: reconstrução racional e análise conceitual*. Trad. Thiago Pádua. *Revista Universitas Jus*. v. 27, n. 1. 2016. In: BUSTAMANTE, Thomas; PULIDO, Carlos Bernal (Edit.). *On the philosophy of precedent: the 24th World Congress of the International Association for Philosophy of Law and Social Philosophy*. Beijing, 2009.

²⁴³ LESSA, Guilherme Thofehn. *Precedentes Judiciais e Raciocínio Jurídico. Aplicação, analogia e distinção*. 1ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2022, p. 154.

²⁴⁴ LESSA, Guilherme Thofehn. *Op. cit.* p. 155.

em suas pautas de conduta. Ou seja, a Corte formadora do precedente explicita o que entende ser vinculante no julgamento realizado.

A tese deve ser lida, portanto, como parte relevante da *ratio decidendi*, eis que, via de regra, conterà a conclusão realizada pelo órgão judicante formador do precedente, mas de fato com a *ratio decidendi* não se confunde.

A razão de tal afirmação é simples: as teses jurídicas não devem ser confundidas com o precedente, uma vez que este se presta a incidir sobre situações fáticas diversas, embora semelhantes àquelas situações paradigmáticas que deram origem ao precedente, enquanto as teses jurídicas acabam (ou ao menos deveriam) se restringir e circunscrever às hipóteses fáticas que deram origem àquele *decisum*.

Conforme salienta Porto²⁴⁵:

Pode-se, em tom de síntese, propor que haja um precedente imediato, de aplicação direta e simples, que é o entendimento consubstanciado na tese, e um precedente mediato, extraível dos fundamentos que levaram à edição de tese, sempre que, a partir do acórdão do tribunal em julgamento de casos repetitivo, incidente de assunção de competência, ou de repercussão geral, haja uma motivação plenamente aplicável a outras hipóteses de incidência que, por algum motivo acessório, não tenha sido mencionada no enunciado da tese jurídica.

A elaboração de teses jurídicas, portanto, diminuem a dificuldade ínsita à interpretação das decisões com o escopo de obter a *ratio decidendi* dos precedentes, também facilitam a extração do elemento vinculante de decisões proferidas em nosso país (em regra exaradas pelo método *seriatim*), que dificultam a identificação da fundamentação do acórdão gerador do precedente.

De todo modo, independentemente da forma que se compreenda o instituto, reconhecendo a importância das teses jurídicas, o Conselho Nacional de Justiça, em sua Recomendação nº 134 de 2022, recomenda “aos membros de um órgão colegiado que, ao redigir decisões que possam servir como precedente obrigatório ou persuasivo, indiquem tese que espelhe a orientação a ser seguida ²⁴⁶”.

Ressalte-se que a recomendação supra é um exemplo de *soft law* que, conforme Didier Jr, “retratam interpretações emanadas do órgão central de planejamento do Judiciário acerca de

²⁴⁵ PORTO, José Roberto Mello. *Op. cit.* p. 191.

²⁴⁶ Artigo 11.

comportamentos e procedimentos reputados proveitosos para o aperfeiçoamento do sistema de justiça²⁴⁷”.

Da análise do Código de Processo Civil verifica-se que, à exceção da indicação da formulação de teses em julgamento de Incidente de Assunção de competência, o código processual faz referência à formulação de teses nos julgamentos de casos e recursos repetitivos.

Contudo, na esteira da Recomendação do Conselho Nacional de Justiça, as teses vêm sendo utilizadas em vários procedimentos aptos ou não a formar precedentes, com o claro escopo de facilitar a aplicação das decisões judiciais nos casos subsequentes, inclusive no julgamento de recursos extraordinários sob a sistemática da repercussão geral.

Porto afirma, especificamente quanto ao Supremo Tribunal Federal que aquela Corte vem, a despeito de não haver normativos internos sobre o tema, elaborando teses ao final de diversos julgamentos, além daqueles recursos extraordinários processados sob a sistemática da repercussão geral, aduzindo que tal prática é “benéfica para a comunidade jurídica”²⁴⁸.

Nesse sentido, o citado normativo dispõe em seu artigo 13 o modo de sua formulação, veja-se.

Art. 13. Recomenda-se que as teses:

I – sejam redigidas de forma clara, simples e objetiva;

II – não contenham enunciados que envolvam mais de uma tese jurídica;

III – indiquem brevemente e com precisão as circunstâncias fáticas as quais diz respeito;

Parágrafo único. Recomenda-se que os tribunais desenvolvam na PDPJ ferramentas de busca eficientes para localização do(s) acórdão(s) de que resultou a tese.

A recomendação do CNJ, caso seguida, será capaz de trazer uma maior eficiência ao sistema de precedentes, pois possuem o claro objetivo de diminuir a indeterminação, ou seja, reduzir a área de incerteza do precedente firmado e assim aumentar a sua possibilidade de aplicação.

Se as teses possuem relevância extrema em um sistema jurídico que ainda inicia na prática de respeitar os precedentes judiciais, não se pode olvidar que as redações dos enunciados das teses jurídicas é, portanto, tema que merece a devida importância, considerando a sistemática dos julgamentos dos procedimentos aptos a gerar precedentes vinculantes no país.

Dessa forma, seria tal instrumento ineficiente, caso após o julgamento dos procedimentos talhados a gerar precedentes judiciais vinculantes, remanescesse a dúvida sobre

²⁴⁷ DIDIER JR. Fredie e FERNANDES, Leandro. *Introdução ao estudo das boas práticas na administração da justiça: a relevância dogmática da inovação*. In Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro n° 84, abr./jun. 2022.

²⁴⁸ PORTO, José Roberto Mello. *Op. cit.*, p. 134.

a questão jurídica – a despeito da formulação de uma tese jurídica ao final – visto que tal estado de incerteza não seria capaz de evitar a interposição de um sem-número de recursos e o assoberbamento do Poder Judiciário com um elevado número de demandas.

Por óbvio, na fixação da redação das teses jurídicas firmadas ao final do julgamento dos aptos a gerar precedentes vinculantes repetitivos não se pode deixar de reconhecer a inerente indeterminação do direito diante da existência do caráter equívoco dos textos jurídicos (capaz de gerar dúvidas acerca do seu sentido) e da vagueza inerente às normas (capaz de criar dúvidas sobre sua aplicação).

Aqui podemos realizar um paralelo da legislação com as teses jurídicas sem, por óbvio, cogitar que elas se igualem.

No momento de formular as teses jurídicas durante os julgamentos procedimentos aptos a gerar precedentes, não devem os julgadores emitir textos vagos e indeterminados, sob pena de a própria tese ser alvo de controvérsias que acabarão sendo submetidas novamente à Corte que a firmou.

Não por outra razão a recomendação do Conselho Nacional de Justiça é no sentido de que os julgadores elaborem as teses de forma clara, simples e objetiva e que contenham em seus enunciados apenas uma tese jurídica.

Não se pode olvidar que os textos em geral (e daí se incluem os textos das teses jurídicas) são equívocos por natureza, porque podem dar azo “a dúvidas interpretativas a respeito dos seus significados, seja porque ambíguo, complexo, implicativo, defectível ou redigido de forma aberta ou fechada²⁴⁹”.

Mitidiero esclarece que a equivocidade “não é propriamente um defeito objetivo do texto, mas uma decorrência de diferentes interesses e concepções a respeito da justiça dos intérpretes e da multiplicidade de concepções dogmáticas e métodos interpretativos por eles utilizados²⁵⁰”.

Nesse diapasão, Porto aduz que:

uma espécie de insegurança hermenêutica é a dupla (ou múltipla) possibilidade de interpretação. Nesses casos, o texto a partir do qual se deve extrair a norma permite variadas conclusões, seja por sua intencional tessitura abera, seja por conta da complexidade advinda de sua leitura conjunta com o restante do ordenamento, mormente os princípios gerais e os valores constitucionais²⁵¹.

²⁴⁹ MITIDIERO, Daniel. *Precedentes da Persuasão à Vinculação*. 4ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2021, p. 59.

²⁵⁰ MITIDIERO, Daniel. *Op. cit.* p. 60.

²⁵¹ PORTO, José Roberto Mello. *Op. Cit.* p. 194.

Apesar de estar versando sobre textos legislativos, é interessante a manifestação de Guastini dando conta que, “todo texto normativo admite uma pluralidade de interpretações e é, por isso, sujeito a (possíveis) controvérsias interpretativas”²⁵².

Contudo, se diante dessa equivocidade, podem surgir elevadas controvérsias jurídicas que deverão ser solucionadas pelo Poder Judiciário, com a determinação e solução da controvérsia (no caso, com o julgamento procedimentos aptos a gerar precedentes), o potencial de equivocidade deve diminuir.

É dizer, a edição das teses no julgamento dos procedimentos aptos a gerar precedentes deve ser capaz de diminuir de forma considerável (ou até mesmo extinguir) a equivocidade inerente aos textos normativos no que tange à aplicação dos casos idênticos.

Não pode a tese jurídica firmada continuar a permitir, a partir de sua análise, múltiplas interpretações acerca de controvérsias idênticas, sob pena de os instrumentos processuais aptos a formar precedentes não terem a eficiência almejada pelo legislador, qual seja, aumentar a certeza jurídica quanto à determinada controvérsia que se repete, e dessa forma, desestimular a litigância de massa e diminuindo o número de processos em curso perante o Poder Judiciário.

Se conforme explicitado por Dinamarco²⁵³, o direito sempre busca alcançar o estado de absoluta certeza, e se nos países em que prevalece o direito legislado, seria a lei o instrumento para alcance de tal desiderato, de igual modo, as teses jurídicas devem trazer limites a possíveis dúvidas que possam surgir dos textos normativos, sendo certo que sua capacidade para tal desiderato deve ser maior do que a das leis escritas.

Conforme já explicitado em monografia específica sobre o tema, a linguagem por vezes é indeterminada, sendo capaz de gerar “dúvida acerca do que efetivamente está sendo comunicado ou feito por meio de um enunciado em determinado contexto, mais ou menos amplo de proferimento”²⁵⁴.

Mello deixa clara as inúmeras vantagens obtidas com as teses jurídicas:

Essa providência tornou mais claros os precedentes do Tribunal. Facilitou a sua observância pelos juízos vinculados. Favoreceu a sua compreensão pelos jurisdicionados em geral. Pelas mesmas razões, tornou mais evidente a inobservância de tais precedentes. Deixou de ser necessário examinar em detalhe acórdãos de centenas de páginas proferidos pela Corte para buscar os argumentos comuns invocados na fundamentação dos votos de cada integrante da maioria, de modo a

²⁵² GUASTINI, Riccardo. *Interpretar e Argumentar*. Vol. 01. Belo Horizonte: Editora d'Plácido, 2022, p. 43.

²⁵³ DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Instrumentalidade do processo*. 16ª Edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2022, p. 215-216.

²⁵⁴ ÁVILA, Humberto. *Teoria da indeterminação no direito*. 2ª Edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2023, p. 25.

inferir o entendimento do STF. Em lugar disso, o próprio STF passou a oferecer uma síntese de tal entendimento, por meio da explicitação da tese do julgamento²⁵⁵.

Ou seja, o que se está aqui a afirmar é que os enunciados das teses jurídicas devem possuir a mínima indeterminação possível, caso contrário restará despida da eficiência, não podendo alcançar os objetivos que justificam a sua criação.

Enfim, a tese jurídica exarada ao final dos julgamentos aptos a firmar precedentes, visa ao cabo, trazer um grau de certeza elevado ao que fora decidido pela Corte, sendo certo que o próprio legislador pareceu indicar ter sido esse um dos desideratos do instituto.

Isso porque o Código de Processo Civil prevê diversas técnicas de julgamento diferenciadas em razão da existência de uma tese jurídica e da certeza jurídica que ela é capaz de gerar.

Nesse sentido, chama atenção a possibilidade de concessão de tutela liminar de evidência quando “as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante²⁵⁶”.

Esta e outras técnicas de sumarização do procedimento baseados na tese jurídica formulada nos julgamentos de casos aptos a formar precedentes vinculantes demonstram a sua importância na observância das decisões judiciais como fonte do direito em um sistema jurídico que percebia como meramente persuasivos os efeitos das decisões judiciais.

3.2 As críticas

Apesar das vantagens na utilização de teses jurídicas para a fixação e otimização de um regime de precedentes voltado para a conceder segurança jurídica aos cidadãos, o instituto é alvo de diversas críticas doutrinárias em âmbito nacional, conforme veremos abaixo.

Crítico contumaz do instituto, Marinoni afirma que “a ideia de tese é inconcebível na perspectiva da teoria dos precedentes e jamais poderá render algo de frutífero para uma Corte Suprema ou Constitucional²⁵⁷”.

²⁵⁵ MELLO, Patrícia Perrone Campos. *Op. cit.*

²⁵⁶ Artigo 311, II do Código de Processo Civil.

²⁵⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. *O Problema do Significado dos Precedentes Constitucionais*. In CLEVE, Clemerson Merlin. *Direito Constitucional Brasileiro - Teoria da constituição e Direitos Fundamentais* - volume 1 - 2º Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2021, p. 872.

Para o referido autor, a utilização das teses, traz um evidente perigo na aplicação de um sistema de precedentes, pois em sua visão, “quando os precedentes são confundidos com enunciados interpretativos – como as súmulas, as máximas, ou as teses -, a Corte inevitavelmente assume uma função normativa, burocrática e autoritária²⁵⁸”.

Nesse sentido, Marinoni esclarece que:

A tese é um resumo que tenta descrever as razões de decidir do recurso. Tenta, mas não consegue, simplesmente porque não se vale de qualquer critério que permita a identificação racional do que realmente foi sustentado pelos julgadores. Aliás, esse é o ponto que importa quando se está diante da indagação a respeito da porção da fundamentação que possui eficácia vinculante²⁵⁹.

Por sua vez, Lunelli e Abboud argumentam que a utilização das teses jurídicas no sistema de precedentes nacional acaba por retirar o caráter hermenêutico ínsito a um sistema de precedentes, de modo que “a redução de um precedente a um mero verbete, abstrato, aplicável por simples subsunção, fatalmente desembocará nos mesmos problemas de indeterminação da lei. Afinal, semanticamente em nada diferem²⁶⁰”.

Pugliese aduz que as teses somente devem ser utilizadas como instrumento de sistematização dos precedentes formados pelas Cortes, mas não como método de aplicação de precedentes. Conforme o autor:

É por este motivo que a *ratio decidendi* e os enunciados são incompatíveis. Em síntese, a súmula ou a tese que deixa de ser mero método de trabalho e se torna dispositivo vinculante padece de todas as críticas pertinentes à lei. Ela é geral e abstrata. A lei, no entanto, deve ter essa estrutura. A súmula, na medida em que representa a síntese de um precedente, não pode se adaptar a um modelo genérico²⁶¹.

No mesmo sentido, Vale, em análise da Recomendação do Conselho Nacional de Justiça versando sobre precedentes, afirma que “a tentativa de se utilizar a “tese” como se o texto do seu enunciado fosse bastante em si, como se se cuidasse de enunciado geral e abstrato, a ser aplicado através de deduções e subsunções, por óbvio, não se coaduna com uma sólida teoria dos precedentes judiciais²⁶²”.

²⁵⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. *O julgamento nas Cortes Supremas*. 3 Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2023, p. 210.

²⁵⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. *O Problema do Significado dos Precedentes Constitucionais*. In CLEVE, Clemerson Merlin. *Direito Constitucional Brasileiro - Teoria da constituição e Direitos Fundamentais* - volume 1 - 2º Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2021, p. 861.

²⁶⁰ ABOUD, George. LUNELLI, Guilherme. *Como e porque teses semanticamente congeladas não são precedentes: aportes a partir do Common Law*. In Revista Eletrônica de Direito Processual. Ano 17. Volume 24. Número 03.

²⁶¹ PUGLIESE, Willian. *Diferenças entre Tese e Ratio Decidendi: Extração, Alcance e Dinâmica*. Revista Foco | Curitiba (PR) | v.16. n.5|e2033| p.01-18.

²⁶² VALE, Luiz Manoel Borges do. *Comentários ao Artigo 13*. In FUGA, Bruno Augusto Sampaio e RAVI, Peixoto (Orgs.). *Comentários à Recomendação nº 134 do CNJ*. Editora Thoth. Livro Eletrônico.

Para Schiling a formulação e utilização de teses acaba por limitar o poder de vinculação que o precedente judicial possui, pois

A edição de teses jurídicas, tal como vem ocorrendo nos tribunais superiores, além de resultar em verdadeira construção de norma, a ser utilizada como premissa maior em julgamentos subsequentes, vem, na prática, limitando o potencial de construção do Direito pela via dos precedentes, diante da mensagem que emite aos tribunais de origem e juízes de primeiro grau²⁶³.

A nosso sentir, as críticas dirigidas às teses jurídicas mais se relacionam com os equívocos existentes na formulação e aplicação do instituto, do que em relação à natureza do instituto em si, razão pela qual não se pode excluir a potencialidade do instituto em virtude de sua má aplicação pelos juízes e demais operadores do direito.

A sua nítida associação com as súmulas – cuja utilização, assim como os assentos portugueses, não se mostrou mais adequada – não conduz à conclusão de que as teses jurídicas também estão fadadas à ineficiência.

A instituição de um sistema de precedentes no ordenamento jurídico nacional não foi (e nem mesmo deveria ser) oriundo de um mero esforço de importação acrítica de um sistema consolidado há mais de dois séculos nos ordenamentos anglo-saxônicos.

O sistema de precedentes sistematizado no Código de Processo Civil não poderia deixar de observar que o sistema jurídico brasileiro é marcado por uma grande litigiosidade repetitiva, além de uma crença equivocada entre os operadores do direito de que o livre convencimento motivado dos julgadores seria capaz de permitir que os julgamentos fossem proferidos apenas de acordo com a lei e a consciência dos magistrados, que tornaria a observância de decisões judiciais como fonte primária do direito extremamente difícil.

Ademais, não se pode olvidar que “a formação jurídica é calcada principalmente no estudo do ordenamento jurídico a partir da constituição e das leis, sendo manifestamente secundário o estudo de casos e principalmente das razões das decisões proferidas pelos tribunais²⁶⁴”.

A aplicação do sistema de precedentes em ordenamentos de *common law* sempre abre espaço para uma discussão no caso a ser julgado, acerca do alcance do precedente formado, seja pela análise da semelhança ou não entre os fatos paradigmáticos e os fatos sob análise, seja sobre a determinação do que seria *ratio decidendi* no julgado anterior e o que seria *obiter dictum*.

²⁶³ FERRAZ, Tais Schilling. *Ratio decidendi x tese jurídica. A busca pelo elemento vinculante do precedente brasileiro*. Revista de Processo, São Paulo, v. 265, p. 419-441, mar. 17.

²⁶⁴ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: Sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual*. 1ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017, p. 89.

Schauer deixa clara a sua preocupação quanto ao primeiro ponto ao afirmar que “nada impede a *instant court* de estabelecer semelhança quando quiser adequar o resultado ao precedente ou estabelecer a diferença quando quiser alcançar o resultado oposto²⁶⁵”.

Ademais, o autor norte americano esclarece sobre os elementos *obter dicta e ratio decidendi*, que “advogados podem e devem debater sobre quais partes da decisão seriam *dicta* e *holding*²⁶⁶”.

As teses se prestam, portanto, a diminuir potenciais conflitos acerca do que fora, em termos jurídicos, estabelecido pelas Cortes que fixaram os precedentes após a observância dos procedimentos indicados no Código de Processo Civil.

A existência do instituto, que é uma peculiaridade do sistema jurídico nacional, não impede que o sistema de precedentes pátrio tenha o condão de trazer vinculação jurídica pela *ratio decidendi*, tal como nos sistemas jurídicos da família da *common law*.

De fato, já se afirmou em julgamento no âmbito do Supremo Tribunal Federal que “o que vincula realmente é a tese²⁶⁷”, contudo, não parece ter sido essa a intenção do legislador (de permitir que apenas a tese formulada ao final dos julgamentos tenha efeito vinculante).

O teor do Artigo 489§1º, V do Código de Processo Civil parece indicar isso ao tratar como deficiente em termos de motivação, a decisão judicial que “se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos”.

Assim, adotando-se como premissa de que a tese é uma “hipótese de incidência da *ratio decidendi*”, conforme argumenta Alvim²⁶⁸, ou até mesmo uma “*ratio decidendi* explícita”, conforme aduz Chiassoni²⁶⁹, exclui-se um dos problemas aventados pelos críticos das teses jurídicas, no sentido de que o instituto retiraria a potencialidade do sistema de precedentes.

²⁶⁵ SCHAUER, Frederick. *Pensando como um advogado*. 1ª Edição. Londrina. Editora Thoth, 2024, p. 66.

²⁶⁶ SCHAUER, Frederick. *Op. cit.* p. 174.

²⁶⁷ Manifestação da Ministra Carmem Lúcia no julgamento do Recurso Extraordinário nº 693456, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27-10-2016.

²⁶⁸ ALVIM, Teresa Arruda. *A fundamentação das sentenças e dos acórdãos*. 1ª Edição. Curitiba: Editora Direito Contemporâneo, 2023, p. 251.

²⁶⁹ CHIASSONI, Pierluigi. *A filosofia do precedente: reconstrução racional e análise conceitual*. Trad. Thiago Pádua. *Revista Universitas Jus*. v. 27, n. 1. 2016. In: BUSTAMANTE, Thomas; PULIDO, Carlos Bernal (Edit.). *On the philosophy of precedent: the 24th World Congress of the International Association for Philosophy of Law and Social Philosophy*. Beijing, 2009.

É imperioso entender as teses como um facilitador do trato dos precedentes como fonte primária do direito, de modo que a sua formulação e utilização deve ser vista como uma indicação da Corte para que aqueles casos idênticos aos paradigmáticos sejam tratados da mesma forma.

Os casos semelhantes não devem ser tratados apenas por meio de teses jurídicas, mas sim pelo método tradicional anglo-saxônico, com o escopo de extrair a *ratio decidendi* e aplicá-la ao caso subsequente. Entretanto, nessas hipóteses, haverá um norte que inexistente nos sistemas do *common law*, qual seja, o conteúdo da tese jurídica da qual constará a indicação por parte da Corte formadora do precedente de qual seria o seu teor

No mais, quanto ao excesso de litigiosidade submetida ao Poder Judiciário, a utilização das teses se prestará a diminuir o número de processos, em trâmite no país.

A Constituição da República, formada após o período ditatorial, é extremamente analítica, contendo em seu corpo uma grande quantidade de direitos individuais e sociais que, caso não observados e respeitados, podem (e devem) ser tutelados pelo Poder Judiciário.

Chama atenção, na Constituição brasileira, a existência de diversos direitos individuais e coletivos, que em outros países não são estabelecidos na Carta Fundamental, tais como o direito à saúde, à previdência social, ao meio ambiente.

Isso faz com que situações conflitantes, que em outros países seriam de responsabilidade da esfera política, sejam levadas ao Poder Judiciário, aumentando sobremaneira o número de processos submetidos a julgamento pelo referido Poder, em especial o Supremo Tribunal Federal.

Soma-se a isso, o fato de o Brasil ser uma República Federativa em que a legislação é extremamente concentrada na esfera da União. Ou seja, quase toda e qualquer relação jurídica é regida por legislação federal sendo que as controvérsias acabam desaguando no Superior Tribunal de Justiça.

Não se pode olvidar que muitos conflitos são judicializados de forma imprescindível, eis que diante de aspectos culturais da nossa sociedade, bem como da disparidade socioeconômica inerente a formação da nossa nação, vários direitos previstos em nosso ordenamento jurídicos são violados diuturnamente.

Contudo, mesmo diante da necessidade de propositura de demandas judiciais para garantir a efetividade de direitos, percebe-se, outrossim, que são propostas diversas demandas frívolas, cujo resultado já se sabe negativo de antemão em razão de já existir posição

sedimentada dos Tribunais superiores acerca da matéria, ou por não existir qualquer lesão a direito a ser apreciada.

Conforme salientado em estudo sobre o tema, “se os custos processuais e os ônus sucumbenciais forem baixos e os precedentes judiciais erráticos, o sistema processual poderá criar incentivos à propositura de ações descabidas²⁷⁰”. Ou seja, o sem número de demandas em trâmite perante as cortes ordinárias também se justifica pela ausência de desestímulos para a propositura de ações.

Dessa forma, o que se verificava é que o processo judicial se desenvolvia de forma irracional, eis que havia estímulo desenfreado para as partes submeterem suas pretensões ao Poder Judiciário sem nem mesmo realizarem tentativas de solução consensual do conflito, ou refletirem sobre a chance de êxito da demanda, considerando os baixos obstáculos para sua propositura.

A intensa propositura de demandas que acabava sobrecarregando de forma demasiada as atividades do Poder Judiciário, considerando o cotejo entre o número de juízes e o número de processos em trâmite.

Ademais, o sistema judicial brasileiro possuía um problema peculiar. Muitas dessas demandas eram compostas por idêntica controvérsia, v.g., contratos de consumo, cláusulas bancárias, violações ao meio ambiente dentre outros.

Nesses casos, a questão de direito era idêntica, contudo, a inexistência de obrigação por parte dos juízes em observar decisões anteriores – mesmo que proferidas por instâncias julgadoras hierarquicamente superiores – estimulava tanto a propositura de demandas com baixas chances de êxito, quanto o descumprimento de obrigações jurídicas previstas em lei.

Isso porque vencer ou não a demanda era algo como uma loteria. Mesmo em casos idênticos, o resultado dependia de quem estava a julgar as ações propostas.

Assim, o Poder Judiciário era instado por diversas vezes a solucionar controvérsias jurídicas idênticas àquelas por ele já decididas, fazendo com a que a atividade judicante não possuísse a devida eficiência e nem mesmo fosse capaz de cumprir a sua função da forma correta.

²⁷⁰ TIMM, Luciano Benetti; TRINDADE, Manoel Gustavo Neubarth. *As recentes alterações legislativas sobre os recursos aos Tribunais Superiores: a repercussão geral e os processos repetitivos sob a ótica da law and economics*. In: Revista de Processo, v. 34, n. 178, dez. 2009.

Sica²⁷¹ esclarece que são consequências do aumento de demandas: (i) ausência de circulação de riquezas alvo de demandas judiciais, (ii) restrição de crédito por dificuldade de recuperação, e em se tratando de macro litígios relevantes, (iii) o Poder Judiciário tende a operar em ritmo incompatível com suas necessidades, com prejuízo para todos os litígios a ele submetidos.

Uma das mudanças implementadas pelo legislador para que o processo judicial seja menos custoso, mais rápido e eficiente e ainda pudesse trazer soluções para além do conflito de interesses que deu azo à sua instauração – impedindo, principalmente a repetição de trabalho com a reanálise de questões jurídicas já decididas pelo Poder Judiciário – foi a Lei nº 11.672/08 que acrescentou o artigo 543-C ao Código de Processo Civil de 1973, estabelecendo a sistemática dos recursos repetitivos em nosso ordenamento jurídico.

A referida mudança legislativa estabeleceu que “quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo”.

Conforme salienta o Fux:

desde o Código de 1973, sentiu-se a necessidade, escancarada pelo volume de recursos chegados aos tribunais superiores, de filtros para a ampla recorribilidade, otimizando a prestação jurisdicional. Por isso criou-se o requisito de admissibilidade da repercussão geral, para o recurso extraordinário, e a sistemática dos recursos repetitivos, para o recurso especial²⁷².

De início, a sistemática dos recursos repetitivos foi criada com o escopo de trazer maior eficiência ao julgamento de recursos especiais cuja controvérsia acerca do direito é idêntica, considerando a sua capacidade de trazer vinculação vertical às decisões proferidas pelas Cortes de Vértice.

Por outro lado, mesmo com a mudança legislativa, havia questionamento acerca da vinculação do teor das decisões formadas no julgamento de recursos repetitivos.

Nesse ponto, vale trazer o entendimento doutrinário no sentido que “nem mesmo na vigência do CPC/73 era correto afirmar que o tribunal inferior, por mera recalcitrância ou má compreensão do significado orgânico do princípio da persuasão racional, simplesmente ignorasse a tese fixada pelo STJ na fração normativa do julgamento do recurso-piloto²⁷³”.

²⁷¹ SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Congestionamento Viário E Congestionamento Judiciário Reflexões sobre a garantia de acesso individual ao Poder Judiciário*. In. Revista de Processo v. 39, n. 236. 2014.

²⁷² FUX, Luiz. *Curso de Direito Processual Civil*. 6a Edição Rio de Janeiro: Editora Forense, 2024, p. 1033-1037.

²⁷³ ALVIM, Teresa Arruda, DANTAS, Bruno. *Precedentes, recurso especial e recurso extraordinário*. 7ª Edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2023, p. 352.

De fato, percebe-se a correção da manifestação supra, considerando que inexistindo o efeito vinculante, a eficiência dos recursos repetitivos não estaria completa, não fazendo sentido submeter o julgamento de questões idênticas à técnica de recursos repetitivos e não criar a obrigatoriedade de observância ao que fora decidido pela Corte.

Caso não existisse o efeito vinculante, manter-se-ia a situação anteriormente, narrada, como seja, a existência de estímulos à litigiosidade frívola e às resistências infundadas às pretensões legítimas submetidas a julgamento pelo Poder Judiciário.

Com o advento do Código Processo Civil de 2015, foi extirpada qualquer dúvida acerca do efeito vinculante das decisões proferidas após a aplicação da sistemática dos recursos repetitivos.

Isso porque o artigo 927 dispõe que “os juízes e os tribunais observarão os acórdãos em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos”.

Ressalte-se que, da leitura do referido dispositivo legal, se verifica que os precedentes no Brasil não são formados apenas com os recursos repetitivos. Também são capazes de gerar efeitos de precedente vinculante as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade, os enunciados de súmula vinculante, os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional; e a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados²⁷⁴.

Na exposição de motivos da citada codificação o legislador esclarece a sua intenção em trazer vinculação ao resultado do julgamento dos julgamentos realizados com as técnicas processuais acima citadas, afirmando que:

Haver, indefinidamente, posicionamentos diferentes e incompatíveis, nos Tribunais, a respeito da mesma norma jurídica, leva a que jurisdicionados que estejam em situações idênticas, tenham de submeter-se a regras de conduta diferentes, ditadas por decisões judiciais emanadas de tribunais diversos. Esse fenômeno fragmenta o sistema, gera intranquilidade e, por vezes, verdadeira perplexidade na sociedade.

Ou seja, atualmente a legislação processual brasileira trouxe um sistema de precedentes, prevendo a possibilidade de as decisões judiciais também possuírem efeitos capazes de trazer vinculação aos julgadores, o que antes era circunscrito ao arcabouço legal produzido e escrito pelo Poder Legislativo.

²⁷⁴ Artigo 927 do Código de Processo Civil.

Diante disso, verifica-se que as teses facilitam e muito o grande problema do Poder Judiciário nacional quanto ao enorme número de processos, por vezes, idênticos a ele submetidos.

Com as teses jurídicas, pode-se sumarizar sobremaneira os processos em trâmite cuja solução já está encartada na tese jurídica, pois evitar-se-ia toda a discussão ínsita a aplicação de precedentes, tais como a semelhança dos fatos sob julgamento e o paradigma e o que seria *ratio e obiter dictum*.

A título de exemplo, demonstrando a eficiência do instituto no trato da litigiosidade repetitiva, é interessante trazer à baila a análise quantitativa realizada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo²⁷⁵, dando conta que em 12 de agosto do ano de 2024, havia 121.106 (cento e vinte e um mil cento e seis) processos sobrestados aguardando a definição por parte do Superior Tribunal de Justiça acerca da questão repetitiva.

Na mesma análise de dados, há indicação de que 638.464 (seiscentos e trinta e oito mil quatrocentos e sessenta e quatro) recursos restaram prejudicados em virtude do julgamento dos recursos repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça.

Os números obtidos junto à maior Corte de Justiça Estadual do país demonstram a capacidade de os recursos repetitivos concederem maior eficiência à atividade jurisdicional, impedindo o enorme gasto de recursos para o processamento e julgamento de causas idênticas já submetidas à análise da Corte de Vértice com capacidade nomofilática - no caso para a legislação federal.

Apenas a título argumentativo, vale a pena salientar que o Superior Tribunal de Justiça no período compreendido entre o ano de 2008 ao ano de 2015 publicou 701 (setecentos e um) acórdãos em julgamentos de recursos repetitivos. Já no período compreendido entre 2016 ao mês de junho de 2024, foram publicados 263 (duzentos e sessenta e três) acórdãos²⁷⁶.

O cotejo entre o número de acórdãos publicados e a quantidade de processos em tramite perante o Tribunal de Justiça de São Paulo influenciados por julgamentos submetidos a tal técnica processual é capaz de demonstrar o quanto os recursos repetitivos são relevantes para trazer uma maior eficiência à atividade jurisdicional.

Além disso, não se deve olvidar, outrossim, que “apesar da redação legal, o STF não utiliza a nomenclatura “julgamento de recurso extraordinário repetitivo” na sua atividade

²⁷⁵<https://www.tjsp.jus.br/NugepNac/Estatistica> Acesso em 15 de janeiro de 2025.

²⁷⁶ Fonte: <https://processo.stj.jus.br/processo/boletim> Acesso em 24.06.24.

jurisdicional²⁷⁷”, julgando mesmo os recursos extraordinários que poderiam ser submetidos à sistemática dos repetitivos como recursos com repercussão geral reconhecida.

Portanto, o número de processos alcançados pela sistemática dos recursos repetitivos poderia ser até maior, pois mesmo que não se possa afirmar que todos os recursos submetidos à sistemática da repercussão geral poderiam ser recursos repetitivos, vale salientar que naquele tribunal há 280.684 (duzentos e oitenta mil seiscentos e oitenta e quatro) processos sobrestados, além de 235.019 (duzentos e trinta e cinco mil e dezenove) recursos prejudicados em razão da sistemática da repercussão geral.

Apesar de ser difícil (quicá impossível) quantificar o número de processos que deixaram de ser propostas em razão da sistemática dos recursos repetitivos, pode-se vislumbrar, com a sedimentação do instituto, que tal instrumento será capaz de influenciar sobremaneira no comportamento dos agentes econômicos, vindo a diminuir o número de processos em trâmite perante o Poder Judiciário.

De todo o modo, a despeito da notável eficiência do julgamento de recursos pela sistemática dos recursos repetitivos, é importante salientar que a eficiência do instrumento pode ser aprimorada, mormente quanto ao elemento vinculante exarado ao final dos julgamentos: as chamadas *teses jurídicas*.

As teses ainda se prestam a impedir o recebimento de recursos pelo Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça quando já houver tese jurídica definida por idêntica questão, nos termos do artigo 1.030 do CPC²⁷⁸.

Assim, não se pode analisar as teses jurídicas sob o prisma único do direito anglo-saxônico. Elas devem observar as peculiaridades do sistema jurídico brasileiro para que se possa aferir a sua eficiência diante da litigiosidade repetitiva nacional, bem como diante da típica utilização de método dedutivo na aplicação do direito nacional.

²⁷⁷ *Repercussão geral no recurso extraordinário e fixação de teses pelo Supremo Tribunal Federal*. MENDES, Paulo e VALE, Tiago do. In Gilmar Ferreira (coordenador) Pinheiro, Victor Marcel (Coordenador). *Súmulas, Teses E Precedentes – Estudos Em Homenagem A Roberto Rosas*. Mendes, Rio de Janeiro: Editora GZ, 2023, p. 481-512.

²⁷⁸ Art. 1.030. Recebida a petição do recurso pela secretaria do tribunal, o recorrido será intimado para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias, findo o qual os autos serão conclusos ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, que deverá:

I – negar seguimento:

- a) a recurso extraordinário que discuta questão constitucional à qual o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a existência de repercussão geral ou a recurso extraordinário interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral;
- b) a recurso extraordinário ou a recurso especial interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, exarado no regime de julgamento de recursos repetitivos;

Contudo, como visto acima, as teses jurídicas não podem ser exaradas de modo a possibilitar a manutenção de um estado de indeterminação quanto às soluções jurídicas que devem ser concedidas a controvérsias idênticas, permitindo que novas demandas sejam ajuizadas para solucionar a celeuma que, em tese, já foi solucionada pelo Poder Judiciário no julgamento apto a formar precedente.

Daí a importância de os julgadores observarem o teor do artigo 13 da Resolução nº 134 do Conselho Nacional de Justiça, quando da elaboração das teses. Em especial, deve-se observar o disposto no inciso, III, de modo que seja indicado “brevemente e com precisão as circunstâncias fáticas as quais diz respeito”.

Assim, com razão Vale, apesar das críticas que ele dirige ao instituto das teses, no sentido que “mesmo que a tese seja tomada como um início de labor intelectual para a compreensão do precedente, é preciso que sejam emoldurados os fatos substanciais considerados no caso paradigma, uma vez que é com base neles que serão construídas as razões de aplicação ou de afastamento do precedente judicial²⁷⁹”.

Em análise de alguns julgados proferidos pelo Supremo Tribunal Federal, pode-se verificar a utilização da expressão “minimalista”, na deliberação sobre as teses a fim de diminuir a sua amplitude.

A Ministra Rosa Weber, com fito de evitar a edição de teses muito ampla, v.g., afirmou que: “A tese proposta tem um alcance que foge, inclusive, ao que costumamos empreender – como lembrado pelo Ministro Luís Roberto –, atentos ao caso concreto, teses minimalistas”.²⁸⁰

O Ministro Marco Aurélio por sua vez, durante a discussão acerca do teor da tese, afirmou o seguinte: “Presidente, penso que a tese deve evitar controvérsias sobre a matéria. Então, devemos ser minimalistas na edição e estar centrados no julgamento verificado”.²⁸¹

Daí porque a nosso sentir, deve ser realizada quanto às teses, uma aplicação analógica do disposto no Artigo 926§2º do Código de Processo Civil, que trata das súmulas. O dispositivo legal versa da seguinte forma: “Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação.”

²⁷⁹ VALE, Luíz Manoel Borges do. *Op. cit.*

²⁸⁰ RE 846854, Relator(a): LUIZ FUX, Relator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 01-08-2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-022 DIVULG 06-02-2018 PUBLIC 07-02-2018. Tese nº 544.

²⁸¹ RE 704292, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 19-10-2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-170 DIVULG 02-08-2017 PUBLIC 03-08-2017. Tese 540.

3.3 A tese jurídica é que fixa a regra contida no precedente?

Diante do acima exposto, parece-nos que muitas das críticas dirigidas ao instituto das teses e sua aplicação em um sistema de precedentes judiciais parecem ter como fundamento o cotejo do instituto com o sistema de precedentes estrangeiro, sobretudo o anglo-saxônico, que desconhece instituto análogo.

As críticas dirigidas às teses jurídicas em território nacional, a nosso ver, devem ser vistas como uma correta preocupação doutrinária com uma inadequada utilização do instituto, seja pelos Tribunais que os criam, seja pelos operadores do direito e demais julgadores que devam utilizá-los posteriormente.

Como pode-se verificar acima, a grande preocupação com o instituto é a mesma dirigida às súmulas do sistema brasileiro, e às *massimas* oriundas do sistema jurídico italiano.

Taruffo ao tratar do tema em seu país, esclarece que:

A característica mais importante dos enunciados é que se trata de formulações verbais, concentradas em uma ou em poucas frases, que têm por objeto regras jurídicas. Estas regras têm normalmente um conteúdo mais específico em comparação com o ditado textual da norma da qual constituem uma interpretação, mas são também sempre formulados como regras, ou seja, como enunciações gerais e de conteúdo normativo. Não é por acaso que os repertórios de jurisprudência se assemelham a codificações mais detalhadas daquelas que representam os Códigos verdadeiros e próprios, não obstante continuem sendo “repertórios de normas”²⁸².

Citando o referido autor italiano, Nunes e outros²⁸³ afirmam que a *massima* italiana é “[...] uma afirmação pequena e extremamente abstrata, que representa o centro do significado de uma regra legal, tal qual interpretada por aquele julgamento.”

Em sequência, esclarecem que:

ela é extraída dos julgados da Suprema Corte italiana pelo Ufficio del Massimario podendo haver mais de uma num só julgado. Essa *massima* pode ser enunciada mesmo que no contexto do julgamento se trate de um *obiter dictum*, de modo que a *massima* pode ser usada mesmo em não se tratando da *ratio decidendi* do julgamento que a produziu.

Tendo em vista se tratar de institutos parecidos, as preocupações dirigidas àquele instituto não passam ao largo da doutrina nacional, conforme acima exposto.

²⁸² TARUFFO, Michele. *Precedente e Jurisprudência*. In Revista de Processo Vol. 199. Set / 2011

²⁸³ NUNES Dierle; LACERDA Rafaela; MIRANDA Newton Rodrigues. *O Uso do Precedente Judicial na Prática Judiciária Brasileira: Uma Perspectiva Crítica*. In Revista Faculdade de Direito UFMG, Belo Horizonte, n. 62, p. 179 - 208, jan./jun. 2013.

Como se verá abaixo, em uma pequena amostra é possível verificar uma má elaboração de teses pelos Tribunais responsáveis por criar os precedentes, bem como pelos julgadores responsáveis por aplicá-los.

Entretanto, não se pode analisar o sistema de precedentes brasileiros, mesmo que oriundo da experiência anglo-saxônica, sem dar a devida importância ao instituto das teses, dirigindo a ele demasiadas críticas sem observar as suas vantagens que foram acima expostas.

Conforme já afirmado, um sistema de precedentes judiciais parte de uma premissa que não se pode afastar, independentemente da teoria adotada sobre os precedentes: a obrigação de os órgãos julgadores observarem as decisões que foram tomadas anteriormente pelos órgãos jurisdicionais de hierarquia superior (vinculação vertical) ou pelo próprio órgão de jurisdição competente para julgar o novo caso (vinculação horizontal).

Sobre o que obriga, já se salientou neste estudo que é o que se denomina *ratio decidendi* (ou a *holding* no sistema norte-americano) o elemento vinculante de um precedente judicial.

Contudo, a sua identificação é tarefa assaz hercúlea, havendo diversos estudos sobre o tema, sem que haja um consenso sobre a melhor forma de identificar a *ratio decidendi* de uma decisão judicial para que possa ser utilizada como precedente.

Macedo chega a citar que a doutrina norte americana, em pesquisa realizada em 1960, encontrou “o incrível número de sessenta e quatro formas de encontrar a *ratio decidendi*²⁸⁴”.

Essa indefinição acerca de qual seria e como pode ser obtido o elemento vinculante do precedente é algo demais tormentoso para um sistema de precedentes que pretende ser estável, íntegro e coerente, como indicado pelo legislador processual de 2015.

Soma-se a isso, a forma pela qual são expressas as decisões dos Tribunais pátrios – método agregativo e em série – o que dificulta sobremaneira a obtenção da *ratio decidendi* dos precedentes de um acórdão contendo a manifestação de diversos julgadores

Ao cabo, partir da premissa de que a decisão geradora do precedente pode ser sempre alvo de interpretação livre por parte do julgador do caso posterior, o problema das diversas interpretações da relação do texto legal gerando normas diversas não será alterado de forma eficiente com um sistema de precedentes.

A nosso sentir, muitas das críticas dirigidas ao instituto partem da premissa de que o método para encontrar a *ratio decidendi* e, portanto, o elemento de vinculação do precedente, é

²⁸⁴ MACEDO, Lucas Buril de. *Precedentes Judiciais e o Direito Processual Civil*. 5ª edição. Salvador: Editora JusPodvim, 2024, p. 262.

algo de essencial importância, e deve ser sempre buscado a partir de uma dificultosa atividade interpretativa a partir dos fatos e fundamentos da decisão criadora do precedente.

Daí o surgimento de duras afirmações como a de Marinoni no sentido de que “a ideia de tese é inconcebível na perspectiva da teoria dos precedentes e jamais poderá render algo de frutífero para uma Corte Suprema ou Constitucional²⁸⁵”.

Como visto, o nosso sistema jurídico foi marcado pela aceitação de que situações idênticas pudessem ser julgadas de forma diversa diante da liberdade interpretativa do julgador, pois sempre foi interpretado de forma incorreta, o princípio do livre convencimento motivado.

A ausência de qualquer indicação norteadora do que seria a regra contida no precedente não será capaz de suprimir o problema dos tratamentos desiguais a casos idênticos e semelhantes, diante da viabilidade de os magistrados mesmo ciente da existência de um precedente, interpretá-los de forma diametralmente opostas, diante do seu livre convencimento motivado.

As formas para tanto são variadas, podendo no caso a ser julgado (i) haver variação interpretativa sobre o que seria *ratio decidendi* e o que seria *obter dictum*, (ii) serem aplicadas distinções inconsistentes, criando exceções à *ratio decidendi*, pois mesmo diante da incidência da norma precedental, o julgador não lhe aplica sobre pretexto de diferenciar os fatos, (iii) ocorrência de superação da norma do precedente, com o pretexto de aplicá-la, denominada transformação²⁸⁶.

Daí ser relevante questionar se a tentativa de anulação da regra precedental por parte do Tribunal formador do precedente é algo estranho aos sistemas jurídicos da família da *common law*. Isso porque, conforme acima exposto, não se mostra equivocado considerar a tese jurídica, uma *ratio decidendi* explícita²⁸⁷, ou até mesmo uma hipótese de incidência do precedente²⁸⁸.

Ao analisar os ensinamentos de Schauer, parece-nos que a resposta deve ser negativa.

²⁸⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. *O Problema do Significado dos Precedentes Constitucionais*. In CLEVE, Clemerson Cleve. *Direito Constitucional Brasileiro - Teoria da constituição e Direitos Fundamentais* - volume 1 - 2º Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2021, p. 872.

²⁸⁶ MACEDO, Lucas Buriel de. *Op. Cit.* p. 309.

²⁸⁷ CHIASSONI, Pierluigi. *A filosofia do precedente: reconstrução racional e análise conceitual*. Trad. Thiago Pádua. *Revista Universitas Jus*. v. 27, n. 1. 2016. In: BUSTAMANTE, Thomas; PULIDO, Carlos Bernal (Edit.). *On the philosophy of precedent: the 24th World Congress of the International Association for Philosophy of Law and Social Philosophy*. Beijing, 2009. Ainda: LESSA, Guilherme Thofehrn. *Precedentes Judiciais e Raciocínio Jurídico. Aplicação, analogia e distinção*. 1ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 2022. p. 154.

²⁸⁸ ALVIM, Teresa Arruda; BARIONI Rodrigo. *Recursos Repetitivos: tese jurídica e ratio decidendi*. *Revista de Processo*. São Paulo. n° 296, 2019.

O autor norte americano chama atenção para o fato de que analisar o resultado do julgamento com a interpretação dos fatos realizada pelo Tribunal julgador não permite trazer uma resposta clara ao que seria a regra do precedente formado, “pois nada impede a *instant court* [corte julgadora do caso posterior] de estabelecer a semelhança [dos fatos] quando quiser adequar o resultado ao precedente, ou estabelecer a diferença quando quiser alcançar o resultado oposto²⁸⁹”.

Em razão disso, Schauer aventa a possibilidade de o Tribunal formador do precedente simplesmente explicitar qual a regra precedental deverá ser observada pelos demais juizes e pelos jurisdicionados de modo que “a questão a respeito ‘de qual é o precedente e para que serve’ iria desaparecer, porque agora haveria uma regra produzida pelo juízo que poderia ser aplicada em casos futuros.²⁹⁰”.

Interessante, neste sentido, a posterior afirmação do autor dando conta que o sistema do *stare decisis* “somente ganha significado quando a corte se sente obrigada a aplicá-lo mesmo quando o considera injusto ou equivocado²⁹¹”.

Em estudo sobre as formas em que se apresenta um modelo de precedentes, Alexander faz alusão ao “modelo da regra” (*the rule model of precedente*). De acordo com o autor americano:

Under the rule model, the precedent court has authority not only to decide the case before it but also to promulgate a general rule binding on courts of subordinate and equal rank. The rule will operate like a statute and will, like a statute, have a canonical formulation²⁹².

De acordo com o referido autor, nesse sistema de precedentes o Tribunal prolator da decisão vinculante é tido como um corpo legislativo, assim como um órgão adjudicante²⁹³.

No mesmo sentido, está a exposição de Sherwin:

In contrast, modern judges admit frankly that in the course of explaining their decisions, they create law for future cases. Sometimes they announce rules in canonical form; sometimes they state principles or reasons from which future outcomes can and will be deduced. Either way, they are establishing general, prospective rules²⁹⁴.

²⁸⁹ SCHAUER, Frederick. *Pensando como um advogado*. 1ª Edição. Londrina. Editora Thoth, 2024, p. 66.

²⁹⁰ SCHAUER, Frederick. *Op. cit.* p. 67.

²⁹¹ SCHAUER, Frederick. *Op. cit.* p. 101.

²⁹² ALEXANDER, Larry. *Constrained by Precedent*. 63 S. California Law. Review. 1 1989-1990. p. 17-18.

²⁹³ ALEXANDER, Larry. *Precedent: The what, the why and the how*. In Org. ENDICOTT, Timothy; KRISTJÁNSSON, Hafsteinn Dan; LEWIS, Sebastian *Philosophical Foundations of Precedent*. Editora Oxford University Press, 2023, p. 13.

²⁹⁴ SHERWIN Emily. *Judges as Rulemakers*. The University of Chicago Law Review Vol. 73, No. 3. 2006.

Note-se que a premissa utilizada pelos autores é semelhante: por vezes, o Tribunal que formula o precedente é capaz de indicar de antemão, no momento do julgamento, qual seria a regra estabelecida pelo referido precedente, com fito de possibilitar a sua aplicação posterior.

Essa possibilidade de o Tribunal formador do precedente criar uma regra apta a nortear os processos decisórios posteriores não passou despercebido por Eisenberg, em sua obra *The Nature of the Common Law*.

Eisenberg traz a ideia por ele denominada “*annoucement approach*²⁹⁵”, que seria “*the rule of a precedent consists of the rule it states, provided that rule is relevant to the issues raised by the dispute before the court*²⁹⁶”.

O referido autor inicia seus ensinamentos dividindo as formas de obtenção da *ratio decidendi* (ou da regra do precedente) em duas abordagens alvos de críticas, como sejam, aquela centrado no resultado da decisão do precedente e aquela fixada em uma ideia *minimalista* do que seria a *ratio* do precedente.

De acordo com o autor, a abordagem minimalista restringe de forma intensa o elemento vinculante do precedente, eis que este seria encontrado apenas na parte constante na fundamentação do Tribunal, sendo as demais manifestações constantes na decisão consideradas meras *dictas*²⁹⁷.

Na abordagem centrada no resultado, Eisenberg esclarece que o elemento vinculante será extraído a partir do que o Tribunal fez diante dos fatos analisados, e não a partir do que ele afirmara na decisão formadora do precedente, ganhando os fatos extrema relevância neste método²⁹⁸.

Para o referido autor, ambos os métodos são falíveis, visto que diante deles “*it is normally impossible to establish reliably a single rule of a precedent under these approaches*²⁹⁹”.

Na visão de Eisenberg, os métodos são falhos pois ignoram a importante premissa de que os Tribunais, para além de resolver os conflitos jurídicos a eles submetidos, também

²⁹⁵ EISENBERG, Melvin Aron. *The Nature of the Common Law*. Editora Harvard University Press, 1991, p. 54-55.

²⁹⁶ Tradução livre pelo autor: “A regra de um precedente consiste na regra que ele declara, desde que a regra seja relevante para as questões levantadas pela disputa perante o Tribunal”.

²⁹⁷ EISENBERG, Melvin Aron. *Op. cit.* p. 52.

²⁹⁸ EISENBERG, Melvin Aron. *Op. cit.* p. 53.

²⁹⁹ EISENBERG, Melvin Aron. *Op. cit.* p. 53.

possuem a relevante função de produzir normas, enriquecendo o arcabouço normativo do sistema jurídico em que estão inseridos³⁰⁰.

Essa parece ser o entendimento de Alvim quando afirma que:

todos sabem que o juiz cria direito. É mais honesto intelectualmente reconhecê-lo de uma vez por todas e tentar estabelecer limites para esta ‘criatividade’ ou, em outras palavras, para o tal ‘ativismo’ judicial – que são conceitos muito próximos, cuja essência, no meu entender, como observei antes, é idêntica³⁰¹.

Assim, na visão do autor, o método correto e mais eficiente para a definição da *ratio decidendi* seria o método da proclamação (*announcement approach*), pois segundo o seu entendimento:

*the announcement approach gives weight to the rules announced by the court just on the ground that they are announced, thereby recognizing that the enrichment of the supply of legal rules is a valued function in itself. On the other, the announcement approach insists on some relation between the rule and the dispute, thereby recognizing that the function of the enriching the supply of legal rules, although valued itself, is nevertheless connected in important ways to the function of dispute-resolution.*³⁰²

No entender de Eisenberg, o método da anunciação tende a minimizar a discricionariedade dos julgadores posteriores no que tange à aplicação da regra do precedente e maximizar a sua replicabilidade, uma vez que o órgão jurisdicional que irá decidir o caso posterior ao precedente terá uma grande limitação no trato com o precedente que irá incidir sobre o caso³⁰³.

A vantagem de tal método é nítida diante da diminuição do número de casos posteriores que estariam aptos a afastar a aplicação do precedente seja porque haveria discussão real acerca da essencialidade dos fatos tratados no caso posterior em relação ao caso do precedente (tal como alegado por Schauer), seja porque a utilização muito restrita da norma do precedente poderia dar azo à reformulação da regra do precedente sob o pretexto de aplicá-lo (denominado pelo autor de transformação).

A transformação é, segundo Macedo, a “afirmação de que esse está aplicando determinado precedente ou lhe dando continuidade, quando, o que se faz é, na verdade, a prolação de nova norma jurídica. Há uma distinção essencial entre o que o tribunal afirma e o que ele faz³⁰⁴”.

³⁰⁰ EISENBERG, Melvin Aron. *Op. cit.* p. 53.

³⁰¹ ALVIM, Teresa Arruda. *Precedentes e evolução do direito*. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Direito jurisprudencial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 60.

³⁰² EISENBERG, Melvin Aron. *Op. cit.* p. 55.

³⁰³ EISENBERG, Melvin Aron. *Op. cit.* p. 63.

³⁰⁴ MACEDO, Lucas Buril de. *Op. cit.* p. 310.

De todo modo, a importância da manifestação de Eisenberg consiste em sua conclusão de que mesmo as regras anunciadas pelos Tribunais formadores do precedente devem ser analisadas pelos julgadores dos novos casos, que terão as seguintes possibilidades diante das regras anunciadas no precedente: (i) aplicar ao caso posterior que se adequa caso tratado no precedente (ii) estender a regra aos casos que estariam, *prima facie*, fora das hipóteses de incidência do precedente, (iii) reformular ou reconstruir a regra, em casos de incongruências sociais e sistêmicas da regra estabelecida no precedente³⁰⁵.

Neste ponto, é de se notar que Eisenberg entende que as normas estabelecidas pelos precedentes pelo método da anúnciação não podem deixar de observar ao sistema jurídico que está inserido e aos padrões sociais da comunidade daquele sistema jurídico.

Assim, aduz o autor que “*the legal standing of every rule announced in a binding precedent depends not simply on the fact that it was announced, but on whether the rule is congruent with applicable social propositions, considered either explicitly or tacitly*”³⁰⁶³⁰⁷.

A doutrina brasileira trata da proposta de Eisenberg, salientando as suas vantagens de definir previamente a regra estabelecida no precedente, chamando atenção ainda as manifestações de Macedo³⁰⁸ e de Miranda³⁰⁹ dando conta que o método de Eisenberg não deixa de se preocupar com o papel dos julgadores subsequentes que deverão analisar a norma anunciada no precedente em cotejo com o ordenamento jurídico e com o estágio de evolução da sociedade em que se encontra o referido ordenamento jurídico.

Ou seja, não haveria um engessamento no desenvolvimento do direito, nada obstante a dificuldade para modificar o entendimento.

Diante da relevância do estudo realizado por Eisenberg, é necessário questionar se as teses do ordenamento jurídico pátrio não poderiam se adequar a esse método da anúnciação, onde o Tribunal que forma o precedente esclarece ao final do julgamento, qual a regra nele contida.

Nesse sentido, Domit afirma que as teses se aproximam desse método de anúnciação de Eisenberg, ao expor que:

³⁰⁵ EISENBERG, Melvin Aron. *Op. cit.* p. 64.

³⁰⁶ EISENBERG, Melvin Aron. *Op. cit.* p. 76.

³⁰⁷ Tradução livre pelo autor: “A posição jurídica de toda a regra anunciada em um precedente vinculante depende não simplesmente no fato de que ela foi anunciada, mas se a regra é congruente com as proposições sociais aplicáveis ao caso, estas consideradas explicita ou tacitamente”.

³⁰⁸ MACEDO, Lucas Buri de. *Op. cit.* p. 264-266.

³⁰⁹ MIRANDA, Victor Vasconcelos. *Precedentes Judiciais: Construção e aplicação da ratio decidendi*. 1ª Edição São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2022, p. 70-71.

Finalmente, deve ser feita referência à prática que não é estranha à *Common Law* que se pode denominar técnica de enunciação ou proclamação da *ratio decidendi* (prima facie).

Por ela, a própria Corte formadora do precedente anuncia qual é, na sua percepção, a *ratio decidendi* que foi estabelecida no julgamento de dado caso (ou conjunto de casos).

Essa prática tornou-se própria à tradição do Direito Brasileiro mais recente, estando hoje, em boa medida, consolidada no âmbito do STF e do STJ e sendo desenvolvida de duas formas.

A primeira forma é por meio da enunciação da tese firmada pela Corte. Após o Colegiado debater e definir as questões submetidas a decisão, os julgadores dedicam-se, no momento de cômputo e da proclamação do resultado, à tarefa de formular discursivamente, em poucas linhas, de modo separado dos seus votos individualmente tomados, a tese jurídica que se conclui foi firmada no julgamento realizado, não raro a fazendo constar transcrita junto ao resultado ou separadamente na ementa do acórdão. Essa tese enunciada nada mais é que uma proclamação da Corte sobre qual foi, na ótica do Colegiado que apreciou o caso, a *ratio decidendi* do acórdão prolatado. O legislador do Código de Processo Civil/2015 reconheceu inequivocamente a existência dessa prática em diversos dispositivos do novo diploma (exemplificativamente: arts. 927, §§ 2º e 4º; 1.038, § 3º; e 1.039; e arts. 311, 11, e 1.022, parágrafo único, 1)³¹⁰.

Lessa parece comungar de tal entendimento, pois ao trazer a relevância das teses para a definição da *ratio decidendi*, aduz que “no direito brasileiro, qualquer proposta que não leve em consideração a prática comum das Cortes Supremas em explicitar seus precedentes (ou teses, como preferem essas Cortes) parece fadada ao insucesso³¹¹”.

No mesmo sentido está Macedo ao afirmar de forma peremptória que “sob o nome de tese, ter-se-ia o campo adequado para que a Corte anunciasse, de modo direto e claro, a *ratio* de sua decisão, o que efetivamente seria vinculante para os casos posteriores³¹²”.

De igual modo, afirma Porto³¹³, dando conta que:

a tese jurídica se apresenta como o pretexto para que o extrato jurídico do caso concreto seja resolvido independente de discussão sobre a controvérsia anteriormente pacificada, não havendo necessidade de revolvimento da questão, devendo o julgador assumir a conclusão do incidente, contida na tese, como premissa decisória, cabendo-lhe aplicá-la e dar-lhe concretude. Desse modo, a adequação traz como reflexo a vantagem da facilitação.

A nosso ver, portanto, pode-se afirmar que as teses são o instrumento pelo qual os Tribunais fixam e anunciam qual é a regra contida no precedente, de modo a otimizar a

³¹⁰ DOMIT, Otávio Augusto Dal Molin. *Interpretando Precedentes: uma Ponte entre a Teoria do Direito e o Processo Civil brasileiro*. In. MITIDIERO, Daniel e ADAMY, Pedro (Orgs.). *Direito, Razão e Argumento - A Reconstrução dos Fundamentos Democráticos e Republicanos do Direito Público com Base na Teoria do Direito*. Salvador. Editora JusPodvim, 2021, p. 1142-1143.

³¹¹ LESSA, Guilherme Thofehn. *Precedentes Judiciais e Raciocínio Jurídico. Aplicação, analogia e distinção*. 1ª Edição. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo, 2022, p. 153.

³¹² MACEDO, Lucas Buriel de. *Op. cit.* p. 437.

³¹³ PORTO, José Roberto Mello. *Eficácia Normativa das teses jurídicas fixadas nos precedentes judiciais*. 1ª Edição. Belo Horizonte: Editora Casa do Direito, 2023, p. 193.

vinculação dos precedentes judiciais, e diminuir uma multiplicação de interpretações diversas acerca de um mesmo precedente.

De todo modo, aceitar a tese exarada pelas Cortes brasileiras, como a anunciação da *ratio decidendi* por parte do Tribunal formador do precedente, não induz à conclusão de que somente nas *fattispecies* enquadráveis em seu teor é que poderá haver a aplicação do precedente firmado.

Essa parece ser uma legítima preocupação exarada por Schilling ao expor que “o efeito da edição de teses é também reducionista. Quem examina um julgamento pelas lentes da tese tende a aplicar o resultado apenas para casos idênticos³¹⁴”.

De fato, não se pode olvidar que a edição das teses acaba por permitir a ocorrência de uma indevida restrição ao alcance da norma contida no precedente, com a aplicação da norma precedental apenas a casos idênticos.

Contudo, tal problemática não é inerente ao instituto, mas sim algo relacionado à sua má aplicação – até mesmo pela dificuldade inerente dos operadores do direito brasileiros em trabalhar com os precedentes.

É necessário (e nos parece que apenas o decurso do tempo irá permitir que isso aconteça) que os operadores do direito entendam que as teses devem ser lidas como uma regra contida na decisão formadora do precedente, indicando que em identidade de questões jurídicas submetidas a julgamento, a solução jurídica a ser adotada deve ser aquela indicada pelo Tribunal formador do precedente.

Não por outro motivo que o Código de Processo Civil tende a fazer referência ao instituto das teses conectando-o com o julgamento dos recursos repetitivos.

Os Recursos Repetitivos estão tipificados no artigo 1.036 e seguintes do CPC/ 2015 e se prestam a definir a solução de direito que se replica nos processos em trâmite, autorizando o julgamento imediato de todos eles no sentido adotado pelo Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal ao julgar o recurso através da sistemática.

Esses recursos foram criados para evitar a excessiva dispersão da jurisprudência em idêntica questão de direito que origina diversas lides – o que enfraquece a autoridade do Poder Judiciário e é capaz de gerar a sensação de injustiça dos jurisdicionados, acarretando, outrossim,

³¹⁴ FERRAZ. Tais Schilling. *Por que precisamos de teses jurídicas?* In VITTORELLI, Edilson et al. (org.). *Coletivização e Unidade do Direito*, v. II, Londrina: Thoth, 2020, p. 552.

em uma avalanche de demandas propostas eis que inexistente espectro mínimo de certeza quanto às situações jurídicas controvertidas.

O mecanismo dos recursos repetitivos “se baseia na seleção de recursos especiais e extraordinários por amostragem, para representar a controvérsia em nome de todos os outros ofertados³¹⁵”, nas hipóteses previstas no artigo 1.036 do Código de processo, em que os recursos especiais ou extraordinários que tenham como fundamento idêntica questão de direito.

Desse modo, a identidade da questão de direito submetida a julgamento irá facilitar a aplicação da tese formada no julgamento, a qual deverá ser observada de forma obrigatória. Por outro lado, é necessário salientar que se as teses jurídicas formuladas pelas Cortes no julgamento gerador do precedente em regra não são limitadoras do potencial do precedente.

Ou seja, não impedem que, em se tratando de situações semelhantes, os órgãos jurisdicionais competentes para o julgamento posterior possam realizar uma atividade interpretativa da decisão que firmou o precedente com fito de aplicar a regra anunciada a situações semelhantes.

Assim, afirma-se que nas hipóteses de identidade absoluta entre os casos, as teses jurídicas se confundem com a própria *ratio decidendi*, devendo a sua aplicação se dar por mero silogismo.

Nesse sentido, Arruda Alvim esclarece que, para além da vinculação pela *ratio*, “também há vinculação pela tese, e essa é “mais óbvia” porque, em regra, dela consta apenas o enunciado usado para resolver o caso e se aplica apenas a casos idênticos³¹⁶”.

Por isso a relevância do atendimento das diretrizes trazidas pelo Conselho Nacional de Justiça na sua Resolução nº 134/2022, tratando da redação das teses formadas nos julgamentos dos procedimentos aptos a gerar precedentes vinculantes.

É dizer, as teses jurídicas se prestam a aplicação das questões idênticas não podendo, dessa forma, possuírem níveis elevados de indeterminação sob pena de retirar a eficiência dos precedentes judiciais, diminuindo o espectro de sua aplicação.

Ou seja, a fim de otimizar a sua aplicação, os enunciados das teses devem ser formulados de modo a permitir a sua aplicação aos casos idênticos por meio de subsunção, eis que não será

³¹⁵ RODRIGUES, Marco Antônio. *Manual dos Recursos – Ação rescisória e reclamação*. 2ª Edição. São Paulo: Editora JusPodvim, 2023, p. 330.

³¹⁶ Alvim, Teresa Arruda. *Papel criativo da jurisprudência, precedentes e formas de vinculação*. Revista de Processo. vol. 333. ano 47. p. 373-405. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, novembro 2022.

“preciso enquadrar a questão ainda não decidida em uma categoria capaz de justificar o tratamento dentro dos domínios da questão já resolvida”.³¹⁷

³¹⁷ MITIDIERO, Daniel. *Ratio Decidendi. Quando uma questão é idêntica, semelhante ou distinta?* São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2023, p. 97.

4.O SISTEMA DE DELIBERAÇÃO E AS TESES JURÍDICAS

Do que fora exposto até o momento, é de se notar a importância das teses para o desenvolvimento do sistema de precedentes no Brasil, em especial pelo fato de que a aceitação das decisões judiciais como fonte do direito não é algo sedimentado em nosso sistema jurídico tal como ocorre nos sistemas típicos da família da *Common Law*.

A dificuldade, para além de outros aspectos, passa, a nosso sentir, pelo natural método de aplicação do direito em território nacional, onde o método dedutivo sempre prevaleceu em desfavor do método indutivo de aplicação do direito, como nos sistemas jurídicos anglo-saxônicos.

Conforme esclarecido por Porto, as teses possuem “capacidade de adequação ao modo de raciocinar o direito em nosso país, essencialmente dedutivo, por conta da precisão de definição que garantem, isto é, o acertamento garantido pelos mecanismos fixadores de teses jurídicas³¹⁸”.

Por outro lado, nos sistemas jurídicos da família da *common law*, “o direito, conquanto tidos por muitos por preexistente, e até mesmo apenas declarado pelos magistrados, é conhecido, objetivamente, através do advento dos casos julgados³¹⁹”, ou seja, é utilizado um processo indutivo (pela análise dos precedentes) para aplicá-lo posteriormente.

Reale³²⁰ esclarece de forma adequada os conceitos, dando conta que “o método indutivo se caracteriza por ser um processo de raciocínio que se desenvolve a partir de fatos particulares, até atingir uma ordem geral, mediante a qual se possa explicar o que há de constante ou comum nos fatos observados da mesma natureza”.

Por outro lado, conforme esclarece o jurista, o método dedutivo se caracteriza que pelo desenvolvimento de um raciocínio que parte de uma premissa estabelecida como verdadeira e que dela se retirará a consequência essencial.

De igual modo, aduz Maccormick no sentido de que a argumentação dedutiva “se propõe a demonstrar que uma proposição, a conclusão da argumentação, está implícita em outra

³¹⁸ PORTO, José Roberto Mello. *Op. Cit.* p. 147.

³¹⁹ PORTO, José Roberto Mello. *Op. cit.* p. 148.

³²⁰ REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 27ª Edição. São Paulo. Editora Saraiva, 2002, p. 83.

proposição ou proposições, as premissas da argumentação ³²¹”, sendo certo que nos ordenamentos da família da *civil law*, as premissas seriam os próprios textos legislativos.

Nas famílias da *Common Law*, onde historicamente o direito legislado não ocupa função central, mas sim os precedentes, não haveria as premissas de argumentação previamente estabelecidas pelo legislador, sendo certo que os precedentes é que possuem o papel relevante na regulação da vida em sociedade.

Destarte, para a aplicação do direito estabelecido pelas decisões judiciais, mostra-se necessária, como visto acima, a extração da *ratio decidendi* dos julgados, o que se dá a partir de uma atividade indutiva, que parte da interpretação das decisões judiciais para se alcançar a premissa a ser aplicada ao caso posterior.

Assim, com acerto a afirmação de Mendes no sentido de que “o método indutivo do *common law* contrapõe-se, assim, ao método dedutivo do nosso sistema, que sempre procurou priorizar a interpretação a partir do arcabouço constitucional e legal³²²”.

Neste ponto, é interessante trazer à baila o entendimento esposado por Lessa³²³ que esclarece que:

a autonomia metodológica dos precedentes judiciais em relação à lei reside na existência de uma etapa prévia, na qual mediante um raciocínio indutivo, busca-se estabelecer a regra do precedente judicial, o que não ocorre quando se trabalha com leis, pois essas fornecem desde logo enunciados prescritivos abstratos.

Assim, resta esclarecido o motivo da correta afirmação de Porto dando conta que “a opção brasileira é profundamente adequada à tradição jurídica nacional, revelando-se preferível em relação a todas as situações pretéritas e de direito comparado³²⁴”.

Com a expedição de teses ao final do julgamento, os Tribunais *anunciam* qual é a regra do precedente por eles estabelecido, permitindo que a regra esteja devidamente esclarecida e delimitada para a aplicação pelos órgãos jurisdicionais em casos posteriores, bem como para os jurisdicionados. Ou seja, há maior garantia de alcance aos escopos da norma princípio da segurança jurídica.

Isso porque para a hipótese formada na tese, não haverá dúvidas: deverá haver incidência na forma anunciada pela Tribunal formador do precedente, sem prejuízo da

³²¹ MACCORMICK, Neil. *Argumentação Jurídica e Teoria do Direito*. 2ª Edição. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2021, p. 26.

³²² MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: Sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual*. 1ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017, p. 77.

³²³ LESSA, Guilherme Thofehrn. *Precedentes Judiciais e Raciocínio Jurídico. Aplicação, analogia e distinção*. 1ª Edição. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2022, p. 148.

³²⁴ PORTO, José Roberto Mello. *Op. cit.* p. 147.

possibilidade de aplicação a casos semelhantes, ocasião em que será inevitável a utilização do método indutivo para extração do que seria a regra jurídica constante no precedente.

Para além de eliminar as dúvidas de interpretação acerca de qual seria a *ratio decidendi*, as teses se prestam a retirar a insegurança jurídica para a extração da *ratio* diante do sistema de deliberação regularmente utilizado pelos nossos Tribunais (método *seriatim*), sistema esse que dificulta ainda mais a realização dessa necessária operação indutiva para obter o elemento vinculante do precedente.

Como salientado acima, o sistema de votação dos acórdãos em território nacional peca pela sua não preocupação em exarar uma decisão única, oriunda de uma efetiva deliberação entre os membros do colegiado, entendendo como suficiente a junção de vários votos proferidos que irão formar o *acórdão*.

Uma efetiva deliberação entre os membros do colegiado e exposição de uma decisão *per curiam* teria o condão de tornar menos difícil a obtenção da regra contida no precedente, diante de uma fundamentação única da decisão colegiada.

Entretanto, os acórdãos, em regra, ainda são fruto de um somatório de decisões individuais dos integrantes do órgão colegiado, que se somam para fins de verificar o resultado, mas não possuem uma preocupação genuína de unificar a fundamentação, a despeito de a decisão se prestarem a ser (conforme estabelecido pelo Código de Processo Civil), “um ponto de referência normativo para o sistema³²⁵”.

Essa dificuldade de realizar o método indutivo para extrair o precedente em um sistema de deliberação colegiada caracterizada por ser agregativa e em série (*seriatim*) como visto acima, se torna mais acentuada diante da possibilidade de serem exaradas decisões aptas a gerarem precedentes vinculantes (nos termos Código de Processo Civil) mas que não possuem um fundamento compartilhado pela maioria dos membros do órgão colegiado.

Note-se que aqui a premissa que se estabelece é que o nosso sistema de precedentes é legalmente estabelecido (diante de nossas particularidades históricas e culturais), não havendo nas normas processuais, a exigência de que haja compartilhamento de fundamentação para que os procedimentos, ao seu cabo, gerem precedentes vinculantes³²⁶.

³²⁵ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Op. cit.* p. 78.

³²⁶ Em sentido oposto: Enunciado nº 317 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: O efeito vinculante do precedente decorre da adoção dos mesmos fundamentos determinantes pela maioria dos membros do colegiado, cujo entendimento tenha ou não sido sumulado.

Para além disso, a Resolução do Conselho Nacional de Justiça é claro em sua Recomendação nº 134/2022 que ser recomendável “aos membros de um órgão colegiado que, ao redigir decisões que possam servir como precedente obrigatório ou persuasivo, indiquem tese que espelhe a orientação a ser seguida³²⁷”.

Dessa forma, considerando a importância das teses em nosso sistema jurídico, bem como a sua notória utilização pelos tribunais superiores, em especial Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, se buscará a seguir demonstrar a metodologia que vem sendo aplicada em sua formulação, analisando como o instituto vem sendo utilizado pelo Supremo Tribunal Federal, nos julgamentos ocorridos sob a sistemática dos recursos extraordinários com repercussão geral reconhecida.

4.1 Uma análise empírica: As teses fixadas pelo Supremo Tribunal Federal sob o regime da repercussão geral

Na presente pesquisa, se buscou analisar as teses exaradas pelo Supremo Tribunal Federal nos julgamentos dos Recursos Extraordinários pela sistemática da repercussão geral, com acórdãos publicados, desde a vigência do Código de Processo Civil de 2015, em março de 2016 até o mês de outubro do ano de 2024.

A justificativa para a escolha do corte temporal utilizado parece-nos clara: apesar de eventuais críticas ao sistema brasileiro de precedentes e mesmo que reconhecida a existência de precedentes vinculantes antes da vigência do código processual, não há dúvidas de sua existência e aplicabilidade diante do texto constante no referido diploma legal, de modo que as decisões formuladas no âmbito dos procedimentos neles indicados, são capazes de gerar precedentes vinculantes.

Quanto aos recursos extraordinários processados sob o regime da repercussão geral, a despeito de não constarem expressamente no rol do artigo 927 do Código de Processo Civil, não há divergências doutrinárias acerca da capacidade das decisões exaradas nesses procedimentos vincularem os julgamentos futuros.

³²⁷ Artigo 11.

Ademais, a prática judiciária nacional demonstra a sua capacidade de gerar vinculação aos demais órgãos do Poder Judiciário, até mesmo pelo teor do artigo 1.030, I a do CPC³²⁸.

Macedo possui entendimento nesse sentido, dando conta que a vinculação dos órgãos jurisdicionais ao que fora decidido pelo *plenário* do Supremo Tribunal Federal é o entendimento capaz de “tornar o artigo 927, V do CPC materialmente suficiente para a caracterização do *stare decisis*³²⁹”.

Para além disso, confirmando o acima exposto, Alvim e Dantas deixam claro que – apesar de os recursos extraordinários admitidos pela Corte possam ter dois ritos diferenciados (julgamento de mérito monocrático ou pelo órgão fracionário, sem afetação ao regime da repercussão geral; e julgamento pelo plenário da Corte pelo regime da repercussão geral) – somente na hipótese de julgamento do recurso extraordinário pelo regime da repercussão geral pelo Plenário do STF é que “forma-se o precedente vinculante, de que se origina uma tese³³⁰”.

Assim, é importante salientar que a análise se circunscreverá aos julgamentos dos recursos extraordinários sob o regime da repercussão geral julgados pelo plenário do Supremo Tribunal Federal (quando se reconhece a existência da repercussão geral e se julga o mérito, fixando uma tese) e são formados precedentes vinculantes, considerando o teor do artigo 927, V, bem como o artigo 1.030, I, ambos do Código de Processo Civil³³¹.

Aqueles julgamentos proferidos de forma monocrática ou pelas turmas, em que a repercussão geral é presumida (artigo 1.035§3º do CPC), não há formação de precedente vinculante, visto a possibilidade de julgamento pelos órgãos fracionários e até mesmo de forma monocrática. Nesse sentido, vale ressaltar que tais hipóteses constam no artigo 323, §2º do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal³³².

³²⁸ Art. 1.030. Recebida a petição do recurso pela secretaria do tribunal, o recorrido será intimado para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias, findo o qual os autos serão conclusos ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, que deverá:

I – negar seguimento:

a) a recurso extraordinário que discuta questão constitucional à qual o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a existência de repercussão geral ou a recurso extraordinário interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral.

³²⁹ MACEDO, Lucas Buril de. *Precedentes Judiciais e o Direito Processual Civil*. 5ª edição. Salvador: Editora JusPodvim, 2024, p. 379.

³³⁰ ALVIM, Teresa Arruda, DANTAS, Bruno. *Precedentes, recurso especial e recurso extraordinário*. 7ª Edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2023, p. 751.

³³¹ Não serão analisadas as hipóteses em que não se reconhece a presença da repercussão geral, nada obstante o seu efeito vinculante, visto não haver análise do mérito recursal.

³³² Art. 323. Quando não for caso de inadmissibilidade do recurso por outra razão, o(a) Relator(a) ou o Presidente submeterá, por meio eletrônico, aos demais Ministros, cópia de sua manifestação sobre a existência, ou não, de repercussão geral. § 1º Nos processos em que o Presidente atuar como Relator, sendo reconhecida a existência de

Ademais, pode-se afirmar que “os precedentes emanados do STF se incorporam de forma muito mais pronunciada ao repertório da tessitura constitucional brasileira do que os precedentes dos demais tribunais do país³³³”, até mesmo porque o referido Tribunal ocupa o vértice hierárquico do Poder Judiciário nacional.

A pesquisa possui o escopo de procurar compreender como estão sendo realizadas as deliberações das teses exaradas pela Suprema Corte, considerando que o tema não é fixado pelo seu regimento e a forma de sua deliberação vem sendo alvo de debates em alguns julgamentos como se verá a seguir.

Pois bem.

A pesquisa foi realizada a partir da análise das teses de repercussão geral extraídas diretamente do sítio oficial do Supremo Tribunal Federal³³⁴, fonte primária para obtenção das teses fixadas, bem como dos acórdãos dos julgamentos de recursos extraordinários pela sistemática da repercussão geral.

Dessa forma, por meio do portal disponibilizado pelo Supremo Tribunal Federal, as teses fixadas pelo regime da repercussão geral foram ordenadas de forma cronológica, e ato contínuo, foi realizada análise de cada uma delas, com fito de acessar os respectivos acórdãos, para fins de análise do seu teor, inclusive das notas taquigráficas.

Na análise realizada, pretendeu-se verificar a partir dos dados constantes nos acórdãos, (i) se os julgamentos dos recursos extraordinários foram julgados por maioria ou unanimidade, (ii) se o teor da tese foi efetivamente discutida pelos componentes do Plenário do Supremo Tribunal Federal (antes ou após proclamado o resultado do julgamento do recurso), (iii) se houve participação dos Ministros que restaram vencidos no julgamento do recurso na deliberação realizada para fixar o teor da tese, e (iv) se a tese fixada era idêntica àquela proposta pelo Relator.

Nos dados extraídos do sítio do Supremo Tribunal Federal, verificou-se dentre o período de março do ano de 2016, início da vigência do Código de Processo Civil, até o dia 21 do mês de outubro de 2024, o julgamento de 451 (quatrocentos e cinquenta e um) recursos submetidos

repercussão geral, seguir-se-á livre distribuição para o julgamento de mérito. § 2º Tal procedimento não terá lugar, quando o recurso versar questão cuja repercussão já houver sido reconhecida pelo Tribunal, ou quando impugnar decisão contrária a súmula ou a jurisprudência dominante, casos em que se presume a existência de repercussão geral.

³³³ ALVIM, Teresa Arruda. *A fundamentação das sentenças e dos acórdãos*. 1ª Edição. Curitiba: Editora Direito Contemporâneo, 2023, p. 204.

³³⁴ <https://portal.stf.jus.br/repercussao geral/teses.asp> Acesso no período compreendido entre agosto e novembro de 2024.

à sistemática da repercussão geral, com acórdãos publicados, em que a presença do filtro foi reconhecida, com remessa ao Plenário do Supremo Tribunal Federal para que o mérito fosse analisado com a posterior formulação de tese, apta a vincular os demais órgãos jurisdicionais do país.

Neste ponto, é importante salientar que deste total, em 77 (setenta e sete) dos recursos as teses foram firmadas em recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida, mas eram casos que o Supremo Tribunal Federal denomina de “reafirmação de jurisprudência”.

Esta técnica foi realizada pelo Supremo Tribunal Federal a fim de permitir a admissão de recursos extraordinários tratando de matérias já pacificadas pela referida corte superior, mas que não estavam sujeitas à aplicação do disposto no Artigo 1.030, I, *a* do Código de Processo Civil (dispositivo que impede a admissão de recursos extraordinários e fortalece o sistema de precedentes nacional, impedindo a despicienda reanálise de matérias já decididas pelo Supremo Tribunal Federal).

Ou seja, a análise de recursos extraordinários para fins de “reafirmação de jurisprudência” se presta a possibilitar que assuntos já pacificados no âmbito do STF – seja em controle concentrado, seja em controle difuso de constitucionalidade – possam autorizar a aplicação do referido dispositivo legal, impedindo a admissão de novos recursos tratando de tais matérias.

Alvim e Dantas salientam a importância dessa específica sistemática adotada pelo Supremo Tribunal Federal para o escopo de um sistema de precedentes – a despeito da não previsão no Código de Processo Civil – eis que “faz com que o recurso extraordinário se converta em um mecanismo de aproveitamento do histórico decisório da Corte, incluindo-o no contexto das normas que regem a recorribilidade ao Supremo Tribunal Federal, no sentido de restringi-la³³⁵.”

A despeito da importância da sistemática da reafirmação de jurisprudência, a análise de tais casos não se mostrará relevante para a presente pesquisa, nada obstante a formação de teses ao final dos julgamentos sob essa sistemática, o que demonstra que o Supremo Tribunal Federal acaba por *anunciar* a regra estabelecida nos julgamentos anteriores que consolidaram a sua jurisprudência.

³³⁵ ALVIM, Teresa Arruda, DANTAS, Bruno. *Op. cit.* p. 756.

A título exemplificativo, veja-se o teor da tese nº 1178, no bojo do Recurso Extraordinário nº 1347158³³⁶, julgado em 21.10.2021. A tese foi exarada nos seguintes termos: “A multa mínima prevista no artigo 33 da Lei 11.343/06 é opção legislativa legítima para a quantificação da pena, não cabendo ao Poder Judiciário alterá-la com fundamento nos princípios da proporcionalidade, da isonomia e da individualização da pena”.

Em 08.12.2022, o Supremo Tribunal Federal reafirmou a sua jurisprudência no Agravo em Recurso Extraordinário nº 1316369³³⁷, exarando a tese nº 1238, no sentido que “São inadmissíveis, em processos administrativos de qualquer espécie, provas consideradas ilícitas pelo Poder Judiciário”.

Contudo, da análise dos acórdãos para reafirmação de jurisprudência, verificou-se que não há, nos recursos julgados por essa sistemática, uma discussão relevante dos membros do colegiado acerca da decisão a ser tomada, considerando que o entendimento da Corte já está consolidado e não foram constatadas quaisquer discussões relevantes entre os membros do colegiado acerca do teor da tese a ser apresentada ao final do julgamento³³⁸.

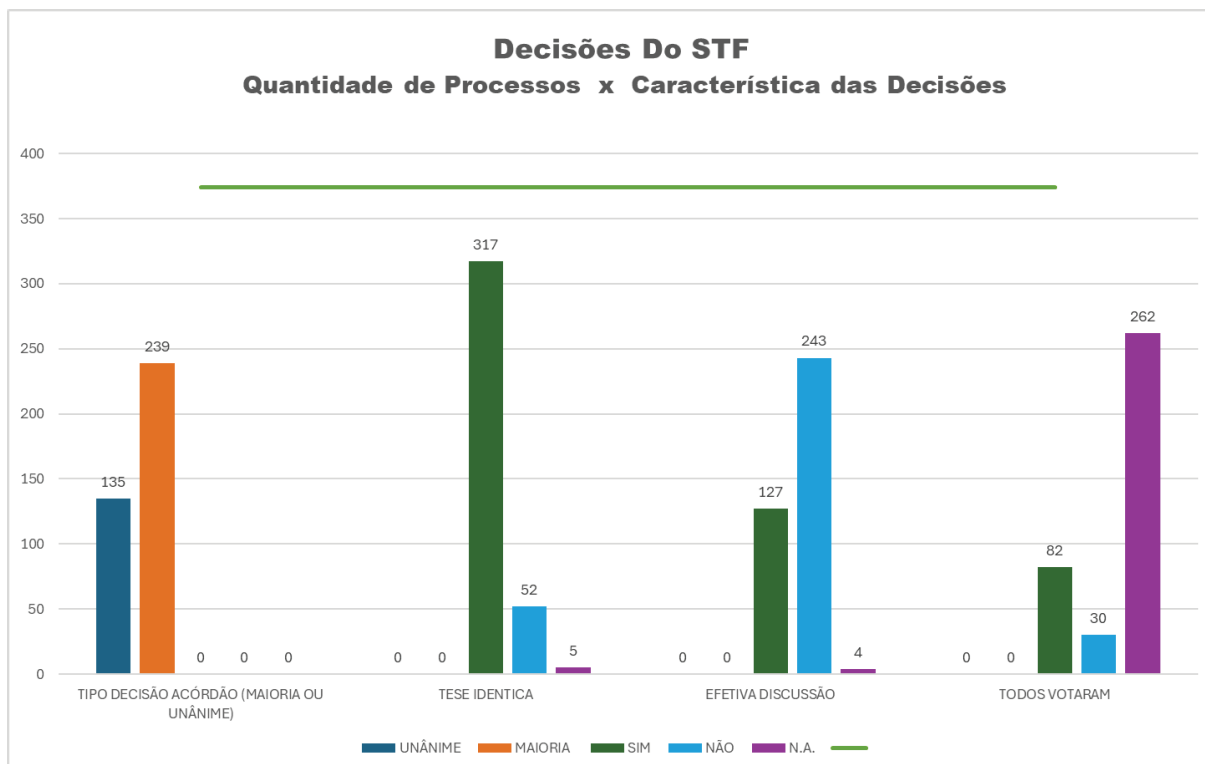
Os dados alvo da pesquisa não foram obtidos nos acórdãos dos julgamentos em que houve mera reafirmação da jurisprudência (a despeito da formulação de teses) de modo que a análise dos recursos realizados com tal escopo será meramente com fins de registro quantitativo.

Da análise realizada, foram obtidos os seguintes dados:

³³⁶ RE 1347158 RG, Relator(a): MINISTRO PRESIDENTE, Tribunal Pleno, julgado em 21-10-2021, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-213 DIVULG 26-10-2021 PUBLIC 27-10-2021.

³³⁷ ARE 1316369 RG, Relator(a): EDSON FACHIN, Relator(a) p/ Acórdão: GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 08-12-2022, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-062 DIVULG 21-03-2023 PUBLIC 22-03-2023.

³³⁸ Nesse sentido: “Entendendo que requisitos de admissibilidade estão presentes e a matéria em debate é semelhante ao que já foi julgado pelo tribunal, através da reafirmação da jurisprudência dominante da Corte, os ministros que acompanham o relator podem, pelo PV [plenário virtual] e sem necessidade de maioria qualificada, julgar o mérito das ações e, como dito anteriormente, sem a fundamentação exigida pela legislação processual e sem necessidade de ulterior deliberação em sessão presencial.” ANDREASSA JÚNIOR, Gilberto. *Precedentes judiciais e colegialidade: A reforma no procedimento deliberativo dos Tribunais como pressuposto para uma efetiva aplicação dos institutos*. 1ª Edição. Londrina: Editora Thoth, 2021, p. 157.



Deve ser salientado que, embora nem sempre isso ocorra, em tese, nos julgamentos dos recursos extraordinários com repercussão geral reconhecida (e que não tratem de reafirmação de jurisprudência) a anunciação do entendimento do Tribunal sobre qual seria a regra pela Corte como precedente a guiar os casos posteriores (tese), se daria em dois momentos.

O primeiro, como visto, seria o efetivo julgamento do recurso, em que o método de deliberação é aquele citado anteriormente neste texto (*seriatim* e por agregação), em que os votos dos integrantes do colegiado são exarados de forma individual e em série, para depois de agregados quanto ao resultado, chegar-se ao que seria a efetiva *decisão do Tribunal*.

Nesse sentido leciona Alvim, de modo que o Supremo Tribunal Federal “adota o modelo deliberativo e *seriatim*, no qual normalmente predomina a presença de votação aglutinada, sem que daí emane um texto único que condense o entendimento do órgão julgador de forma amalgamada sobre o caso³³⁹”.

Após, haveria uma nova deliberação sobre o que seria o entendimento do tribunal sobre a regra precedental adotada no julgamento do recurso e que se prestará a nortear a atuação dos demais órgãos julgadores em casos posteriores (tese). Quanto à essa deliberação, poder-se-ia

³³⁹ ALVIM. Teresa Arruda. *Op. cit.* p. 202.

afirmar que ela se daria de modo *per curiam*, em que a manifestação do Tribunal é una e não um somatório das vozes de seus membros.

A manifestação do Ministro Edson Fachin no julgamento do Recurso Extraordinário nº 635659³⁴⁰, julgado em 26 de junho de 2024, ocasião em que fora exarada a tese nº 506 parece comungar de tal entendimento.

Vejamus a manifestação do Ministro Fachin:

Do que depreendo, temos, a rigor, nos nossos afazeres de julgamento, dois momentos. O primeiro momento é esse que já se encerrou: decidimos o caso concreto e se formou uma vontade majoritária. Neste primeiro momento, cada um de nós, como não poderia deixar de ser, defende seu ponto de vista e as teses, "os pontos de vista", são escrutinados e se forma uma maioria. Formada a maioria, nasce um momento, digamos assim, essencialmente *per curiam* do Tribunal, em que o Tribunal, como que se reunisse novamente, diz: formou-se uma maioria em tal direção; qual a compreensão, que temos chamado de tese, espelha essa vontade majoritária.

Note-se, na esteira da Recomendação nº 134 do Conselho Nacional de Justiça, na hipótese de julgamento de recursos extraordinários sob o regime da repercussão geral, deve haver a anunciação pela Corte Suprema acerca da regra firmada no precedente (fixação de tese), que vinculará a sua aplicação aos casos idênticos e servirá de norte de julgamento para os casos semelhantes.

Contudo, em alguns recursos, verificou-se que alguns Ministros aventaram a possibilidade de não editarem teses ao final do julgamento, seja por eventual da complexidade do tema submetido à corte responsável por formar o precedente, seja por uma suposta divergência sobre os fundamentos exarados pelos julgadores.

Na tese firmada sob o nº 1161³⁴¹ (RE nº 1165959³⁴²), o Ministro Nunes Marques salientou a sua posição, no momento da votação da tese: “deixo, por ora, de aderir às teses propostas ou de sugerir a fixação de outra, o caso possui diversas peculiaridades fáticas a inviabilizar a adoção de postulado genérico e aberto”.

³⁴⁰ RE 635659, Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 26-06-2024, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-s/n DIVULG 26-09-2024 PUBLIC 27-09-2024.

³⁴¹ Cabe ao Estado fornecer, em termos excepcionais, medicamento que, embora não possua registro na ANVISA, tem a sua importação autorizada pela agência de vigilância sanitária, desde que comprovada a incapacidade econômica do paciente, a imprescindibilidade clínica do tratamento, e a impossibilidade de substituição por outro similar constante das listas oficiais de dispensação de medicamentos e os protocolos de intervenção terapêutica do SUS.

³⁴² RE 1165959, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 21-06-2021, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-210 DIVULG 21-10-2021 PUBLIC 22-10-2021.

Note-se que em julgamento anterior, em 29 de junho de 2020, no RE nº 600867³⁴³ (tese nº 508³⁴⁴), o Ministro Luis Roberto Barroso (muito embora entusiasta do instituto das teses), afirmou que:

nada impede que o Tribunal, mesmo numa repercussão geral, seja capaz de reconhecer que não foi capaz de produzir uma tese para além da solução do caso concreto, porque eu acho que qualquer tese abrangente aqui é perigosa. De modo que, eu gostaria de dizer assim: para provar que não há uma tese que mantenha a decisão de pé, não se conseguiu formular uma tese.

Da pesquisa realizada, verificou-se de início que (excluídos aqueles que reafirmam a jurisprudência) dos 374 (trezentos e setenta e quatro) recursos analisados, 239 (duzentos e trinta e nove) deles foram julgados por maioria, enquanto 135 (cento e trinta e cinco) foram julgados pela unanimidade dos Ministros votantes.

Quanto a esse aspecto sobre a divergência dentre os ministros da Suprema Corte, Alvim cita que vem sendo verificado um aumento do percentual de decisões por maioria, quando cotejadas com as decisões unânimes. Para a referida autora, esse aumento, acarreta uma maior possibilidade:

de riscos de precedentes malformados por ausência de clareza da mensagem que se quer passar a esses stakeholders, seja porque não se sabe exatamente qual a conclusão chegou o STF a respeito do tema, seja porque não se sabe exatamente quais as premissas (isto é, qual a fundamentação) que levou a esta ou aquela conclusão³⁴⁵.

Assim, nestes casos a elaboração da tese a final do julgamento se mostraria um instrumento importante para definir a regra exarada no julgamento, alcançando a segurança jurídica almejada, pois facilitaria a aplicação do precedente pelos órgãos jurisdicionais competentes para julgar o caso sucessivo.

Contudo, de um total de 239 (duzentos e trinta e nove) julgamentos não unânimes, em 141 (cento e quarenta e um) deles não ocorreu uma efetiva discussão acerca do teor da tese que fora fixada, ou seja, tal situação ocorrera em cerca de 58,99% (cinquenta e oito inteiros e noventa e nove centésimos por cento) dos casos.

³⁴³ RE 600867, Relator(a): JOAQUIM BARBOSA, Relator(a) p/ Acórdão: LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 29-06-2020, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-239 DIVULG 29-09-2020 PUBLIC 30-09-2020.

³⁴⁴ Sociedade de economia mista, cuja participa ação acionária é negociada em Bolsas de Valores, e que, inequivocamente, está voltada à remuneração do capital de seus controladores ou acionistas, não está abrangida pela regra de imunidade tributária prevista no art. 150, VI, 'a', da Constituição, unicamente em razão das atividades desempenhadas.

³⁴⁵ ALVIM, Teresa Arruda. *Op. cit.* p. 213.

Chama ainda a atenção que desse total de casos julgados sem que houvesse a unanimidade, em 200 (duzentos) deles a tese fixada ao final foi idêntica àquela estabelecida pelo Relator.

Relevante ainda notar que desse total de 239 (duzentos e trinta e nove) julgamentos de recurso por maioria, verificou-se que em 30 (trinta) deles, não houve manifestação de todos os ministros divergentes na formulação da tese fixada no julgamento, ou seja, em 12,55% (doze inteiros e cinquenta e cinco centésimos por cento) dos casos.

Os motivos para tanto, são variados, como se demonstrará no item subsequente, mas demonstra a existência de uma zona incerta sobre a necessidade ou não da participação dos julgadores que não sufragaram a corrente vencedora no momento de fixação da tese ao final do julgamento gerador do precedente.

No mais, é interessante notar que, embora não se tenha obtido numeração exata, em muitos dos julgamentos por unanimidade, foi prática comum a não observância do método de julgamento tradicional em que todos os Ministros apresentam votos em separado, mesmo concordando com os termos do voto exarado pelo relator (método *seriatim*).

Em diversos desses julgamentos, consta do acórdão apenas o voto do Ministro relator (por vezes os votos de um ou outro ministro), mas não há manifestação individual, em formato de votos, de todos os demais julgadores acerca do caso em julgamento.

Em tais casos, pode-se até mesmo afirmar que a votação se deu pela modalidade *per curiam*, em que a manifestação do Tribunal ocorre através de um documento único, desconsiderando eventuais manifestações individuais acerca da matéria, nada obstante não restar demonstrada a existência de verdadeira deliberação

Nessas situações, em que há mera aquiescência dos demais Ministros quanto à manifestação do relator, chama atenção que, ao cabo, não há efetiva discussão acerca da tese a ser formulada ao final do julgamento, ocorrendo meras adesões dos Ministros à tese formulada pelo relator, sem maiores considerações acerca do seu teor.

Note-se que a regra é o relator apresentar desde já um voto pronto “que convida à adesão, ao invés de convidar à deliberação³⁴⁶”. É dizer, em tais casos, o relator acaba tendo papel destacado em detrimento do colegiado do Supremo, considerando não haver, conforme visto

³⁴⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. *O julgamento nas Cortes Supremas*. 3 Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. São Paulo, 2023, p. 15.

anteriormente, deliberações prévias acerca do tema, com a participação de todos os integrantes do colegiado.

Nesse sentido, podemos observar que de um número 135 (cento e trinta e cinco) de julgamentos unânimes, a tese formulada ao final foi idêntica àquela indicada pelo relator em 117 (cento e dezessete) dos casos, alcançando a monta de cerca 86,66% (oitenta e seis inteiros e sessenta e seis centésimos por cento) de julgados nessa situação.

Ademais, desse número total de 135 (cento e trinta e cinco) julgamentos unânimes, podemos verificar que em apenas em 31 (trinta e um deles), ou seja, cerca de 22,96 % (vinte e nove inteiros e noventa e seis centésimos por cento) deles, da análise das notas taquigráficas, foi possível verificar a ocorrência de uma efetiva discussão dos ministros acerca do teor da tese a ser exarada ao final do julgamento.

No mais, chama atenção ainda que mesmo nos julgamentos não unânimes, em que o resultado do recurso se deu por maioria, nem sempre ao cabo do julgamento há uma efetiva discussão acerca do teor da tese que será exarada, mesmo que, em tais hipóteses, haja uma real possibilidade de ocorrer uma dispersão de votos no que tange à fundamentação do julgado.

Contudo, não se pode olvidar, conforme já afirmado, que as teses jurídicas são institutos extremamente importantes em nosso sistema pátrio de precedentes, de modo que sendo explicitação da Corte do que seria a regra estabelecida no julgado que deverá ser observada nos julgamentos posteriores.

Além disso, a aplicação da tese permite que seja impedida a rediscussão da matéria, impedindo-se o processamento de novos recursos para os Tribunais Superiores, mediante a utilização da técnica obstativa prevista no Artigo 1.030, I, *a* do Código de Processo Civil.

Conforme visto acima, a forma ordinária de deliberação dos nossos tribunais (e do Supremo Tribunal Federal em específico), permite a ocorrência da deletéria situação de formação de decisões plurais em que o fundamento da decisão não é compartilhada por todos os membros do Tribunal.

Nesses casos, a formação das teses adquire ainda mais relevância, eis que sem elas, torna-se difícil (e quiçá impossível) a realização de um método indutivo para se obter a *ratio decidendi* dos julgados, visto inexistir maioria formada em relação à determinada fundamentação.

Como visto, a experiência norte-americana com o teste do “*narrowest grounds*” não se mostrou eficiente de forma geral para a concessão a segurança jurídica objeto do sistema do

stare decisis, permitindo que casos posteriores sejam julgados de forma diversa (mesmo que iguais ou semelhantes), sob o argumento de seguir a decisão precedental em seus “*narrowest grounds*”.

Em casos como tais, a nosso sentir, a anunciação da regra pelo Supremo Tribunal Federal é extremamente relevante para que o sistema inaugurado pelo legislador de 2015 seja otimizado e alcance a maior eficiência possível. Isso porque, nos posteriores julgamentos dos casos sucessivos, não poderão os demais órgãos jurisdicionais ignorar por completo o que fora decidido como regra aplicável pelo STF.

É dizer, a fixação das teses, mesmo em hipóteses de decisões plurais, possui o condão de trazer real importância a tais decisões no sistema de precedentes vinculantes de nosso país, uma vez que o Tribunal será capaz de indicar aos demais órgãos jurisdicionais, um conteúdo mínimo daquela decisão que deverá ser de observância obrigatória – uma vez que caso julgado caso idêntico posteriormente pelo Tribunal, o resultado será aquele indicado na tese.

As potencialidades do referido instrumento do nosso sistema de precedentes, demonstram que a sua formação não pode ser tratada pelos tribunais como aspecto de menor importância no julgamento dos procedimentos que são aptos a gerar precedentes vinculantes nos termos do Código de Processo Civil.

Assim, da análise verificada, pôde-se perceber que é necessária a fixação de uma correta metodologia para a fixação das teses ao final do julgamento, seja naqueles ocorridos de forma unânime, seja naqueles ocorridos de forma não unânime, tendo em vista os efeitos as teses na vida dos jurisdicionados.

Atualmente, nem sempre os julgamentos do Supremo Tribunal Federal ocorrem em duas etapas claramente separadas em que, após fixado o julgamento dos recursos extraordinários sob o regime da repercussão geral, os Ministros deliberem para definir, em conjunto, qual foi a regra enunciada pelo Tribunal no julgamento daquele recurso.

Ademais, mesmo em tais situações, a deliberação acerca do teor da tese a ser elaborada não parece estar sendo a mais adequada diante da não participação dos Ministros que restaram vencidos no mérito recursal, bem como da existência de manifestação meramente reafirmando o que fora argumentado nos votos anteriores.

4.2 Os julgadores divergentes devem participar da deliberação sobre o teor do enunciado das teses?

O questionamento supra se justifica em razão da existência de diversas decisões proferidas em sede de recursos extraordinários com repercussão geral de forma não-unânime, bem como a real possibilidade de ocorrência de decisões plurais (naquelas onde não há maioria de votantes conjugando o mesmo fundamento), visto o sistema de deliberação existente em nosso país (não se olvidando que as decisões plurais podem ocorrer tanto em julgamentos unânimes, quanto em julgamento não unânimes).

Na pesquisa realizada, as manifestações do então Ministro Marco Aurélio – quando da realização de julgamentos de recursos extraordinários com repercussão geral reconhecida, aptos a gerar precedentes com a formulação de teses, e ocorridos após a vigência do Código de Processo Civil de 2015 – chamaram a atenção.

O então Ministro, no momento do julgamento das teses, tinha o costume de afirmar que não deveria participar da deliberação acerca do teor da tese, pois, conforme seu entendimento, ela refletiria a vontade da maioria e, portanto, o teor da tese seria oposto ao que ele havia sustentado em seu voto.

Vejamos algumas manifestações do referido Ministro:

Presidente, formei na corrente minoritária e continuo convencido de que a tese é a da maioria, composta quando do julgamento no Plenário. Não me cabe, tendo formado na corrente minoritária, adentrar o problema da eleição de uma tese, mesmo porque, se o fizesse, estaria adotando postura em conflito com o que veiculei. Por isso, não participo dessa elaboração. (...) Respeito a posição daqueles que votaram vencidos, e agora adentram a elaboração da tese. Apenas não me sinto à vontade para fazê-lo. A redação da tese cabe à corrente majoritária ³⁴⁷. (Tese nº 506)

No Plenário, por exemplo, tenho resistido a participar da formulação da tese quando vencido, quando a óptica prevalecte não foi a minha, até por coerência, considerado o mesmo julgamento ³⁴⁸. (Tese nº 835)

³⁴⁷ RE 661256, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27-10-2016, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017.

³⁴⁸ RE 848826, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 10-08-2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-187 DIVULG 23-08-2017 PUBLIC 24-08-2017.

Sustentei entendimento diverso e não posso sufragar essa tese, sob pena de, no mesmo julgamento, mostrar-me incongruente, o que, na vida, não sou³⁴⁹. (Tese nº 325)

De igual modo, a então Ministra Rosa Weber já se manifestara nesse sentido, de que restando vencida no julgamento do recurso, não deveria se manifestar sobre o teor da tese a ser elaborada pelo Supremo Tribunal Federal.

Senhora Presidente, vou aderir à posição do Ministro Marco Aurélio. Ontem, não aderi, disse que estava de acordo com a tese, porque ela confirmava o que tínhamos debatido. Ministro Marco Aurélio, vou acompanhar Vossa Excelência com relação a esse tema. Não me manifestarei sobre uma tese que, com todo o respeito, não endosso³⁵⁰. (Tese nº 531)

Chama atenção que posteriormente, a então Ministra assim se manifestou: “Senhor Presidente, divirjo do conteúdo, mas também entendo que foi o que prevaleceu aqui neste Plenário, por isso estou de acordo³⁵¹” (tese nº 545), demonstrando que, mesmo vencida no mérito recursal, votaria na deliberação da tese a ser firmada.

Contudo, em julgado posterior, Rosa Weber voltou a afirmar que, em sendo vencida no mérito recursal, não iria deliberar acerca do teor da tese, tendo assim se manifestado (tese nº 325):

Em segundo lugar, Senhor Presidente, vou alterar uma forma de conduta. Desde que cheguei aqui no Supremo, sempre que questionada e me dada a palavra para voto em relação à tese em debate, sempre me manifestei no sentido da adequação, ou não, do conteúdo da tese à posição prevalecente na Corte, independentemente de ter eu integrado a corrente majoritária ou minoritária, diverso do que sempre foi feito pelo eminente Ministro Marco Aurélio. Com exceção, vale lembrar, de um único caso, em questão trabalhista sobre terceirização, em que disse: nessa tese, fico absolutamente vencida. Hoje, rendo-me aos fundamentos percucentes, como sempre, do Ministro Marco Aurélio e passo, a partir deste julgamento, a votar sempre quanto ao conteúdo da tese em si, com essas ressalvas que prometo que não mais vou fazer. Fico vencida, com todo respeito, em relação à tese proposta, porque o que aqui defendi é exatamente o contrário do entendimento da douda maioria, que está, sim, retratada na tese do Ministro Alexandre de Moraes³⁵².

Note-se, outrossim, que a questão sempre acaba por voltar a circundar os integrantes do referido órgão colegiado, eis que em recente julgamento, o Ministro Luiz Fux assim asseverou “Senhor Presidente, acho que não me fiz entender. Não concordo com a técnica de que quem

³⁴⁹RE 603624, Relator(a): ROSA WEBER, Relator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 23-09-2020, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-004 DIVULG 12-01-2021 PUBLIC 13-01-2021.

³⁵⁰RE 693456, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27-10-2016, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-238 DIVULG 18-10-2017 PUBLIC 19-10-2017.

³⁵¹RE 716378, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 07-08-2019, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-164 DIVULG 29-06-2020 PUBLIC 30-06-2020.

³⁵²RE 603624, Relator(a): ROSA WEBER, Relator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 23-09-2020, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-004 DIVULG 12-01-2021 PUBLIC 13-01-2021.

votou completamente contrário a esse ponto de vista ter que concordar com a tese³⁵³”(Tese nº 506).

A exemplo disso, temos a manifestação do Ministro Edson Fachin que afirma, ainda no julgamento da Tese nº 506³⁵⁴, que “há casos, digamos assim, excepcionais, em que o julgador não se sente confortável de subscrever aquilo que essencialmente não vai ao encontro da sua percepção. Creio que o Colegiado precisa ser deferente a essa ordem de ideias”.

O referido julgamento tratava do sensível recurso versando sobre a questão da ilicitude do porte de *Cannabis Sativa L.* (vulgarmente conhecida como *maconha*) para consumo pessoal, o que gerou intenso debate entre os Ministros da Suprema Corte e também no seio da sociedade.

No mais, considerando a existência de decisão onde ocorrera uma dispersão de fundamentos (Tese nº 786³⁵⁵), o Ministro Edson Fachin assim se manifestou.

Gostaria apenas de registrar, nesse momento de discussão e votação, que, em linha geral, tenho, mesmo vencido, acompanhado a tese quando entendo que ela espelha a percepção majoritária do Plenário. No caso presente, com a devida vênia, há uma miríade de fundamentos distintos nos votos. Se revermos as diversas fundamentações, como o voto eruditamente proferido por Vossa Excelência, no qual não se nega a existência do direito ao esquecimento, há uma miríade de posições. Por essa razão, peço toda vênia ao eminente Ministro-Relator para, neste caso, não subscrever a tese proposta.

A preocupação sobre a forma de votação das teses ao final dos julgamentos aptos a formar precedentes vinculantes, já tinha sido exarada pelo atual Presidente da Suprema Corte, Ministro Luis Roberto Barroso anos antes, no julgamento da Tese nº 835³⁵⁶, quando afirmara que “Essa é uma questão que nós nunca definimos. Se quem vota vencido participa da votação da tese. Essa é uma questão em que nunca pensamos”.

A discussão sobre a votação ou não daqueles que restaram vencidos, acaba permeando os julgamentos do Supremo Tribunal Federal, em casos mais sensíveis tratando de situações em que há intensa divergência no meio social, nos quais os Ministros que não sufragaram a argumentação vencedora, acabam por afirmar, no momento de definição da tese, que não se

³⁵³ RE 635659, Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 26-06-2024, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-s/n DIVULG 26-09-2024 PUBLIC 27-09-2024.

³⁵⁴ RE 635659, Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 26-06-2024, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-s/n DIVULG 26-09-2024 PUBLIC 27-09-2024.

³⁵⁵ RE 1010606, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 11-02-2021, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-096 DIVULG 19-05-2021 PUBLIC 20-05-2021.

³⁵⁶ RE 848826, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 10-08-2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-187 DIVULG 23-08-2017 PUBLIC 24-08-2017. O recurso tinha por objeto a relevante questão acerca da “definição do órgão competente, se o Poder Legislativo ou o Tribunal de Contas, para julgar as contas de Chefe do Poder Executivo que age na qualidade de ordenador de despesas”.

sentem aptos ou confortáveis a deliberar sobre o seu teor, em razão de não concordar com o seu resultado do julgamento.

De igual modo, verificou-se que em alguns julgados, os Ministros, no momento de deliberar sobre a tese, não realizam afirmações se elas se adequam ou não ao que fora decidido pela maioria do colegiado. Na verdade, vota-se de forma contrária à tese, ao argumento de que ela não espelha o que foi expresso pelo Ministro em seu voto sobre o mérito recursal.

Veja-se a manifestação de Ministros que restaram vencidos no julgamento do mérito, no momento de votação da tese.

Min. Alexandre de Moraes – Presidente, aqui vou pedir vênua. Como ocorre, às vezes, seguindo as lições do Ministro Marco Aurélio, a tese é exatamente conflitante com tudo que sustentei. Peço vênua e voto contra. Tese nº 1093³⁵⁷

Min. Cristiano Zanin – Senhor Presidente, vou pedir vênua ao eminente Relator e manter a minha posição também em relação à tese que eu havia proposto. Tese nº 1190³⁵⁸.

Em continuidade da análise dos julgados, verificou-se que o Ministro Luis Roberto Barroso é adepto da formulação de teses ao final dos julgamentos de procedimentos aptos a gerar precedentes vinculantes, chegando a ser chamado de “*tesista-mor*” (sic) pelo Ministro Dias Toffoli no julgamento da Tese nº 246³⁵⁹.

Em um dos recursos analisados, Barroso afirma a importância da elaboração de teses ao final dos julgamentos que possam gerar vinculação, pois “às vezes você lê um voto ou um acórdão que é produzido por votos agregativos sem que saiba exatamente qual foi a tese consensual que uniu a todos³⁶⁰”.

Mesmo antes de assumir a cadeira de Ministro do STF, Barroso em artigo sobre o funcionamento das deliberações da Suprema Corte, aduz que na sua visão, a formulação das teses deveria se dar da seguinte forma:

Após os debates e a votação realizados em sessão pública, e sem prejuízo da apresentação dos votos individuais pelos ministros, o relator do caso deverá: i) redigir uma ementa representativa dos fundamentos e conclusões que obtiveram adesão da

³⁵⁷ RE 1287019, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 24-02-2021, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-099 DIVULG 24-05-2021 PUBLIC 25-05-2021.

³⁵⁸ RE 1282553, Relator(a): ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 04-10-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 11-12-2023 PUBLIC 12-12-2023 REPUBLICAÇÃO: DJe-s/n DIVULG 14-12-2023 PUBLIC 15-12-2023.

³⁵⁹ RE 760931, Relator(a): ROSA WEBER, Relator(a) p/ Acórdão: LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 26-04-2017, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-206 DIVULG 11-09-2017 PUBLIC 12-09-2017.

³⁶⁰ Tese nº 725. RE 958252, Relator(a): LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 30-08-2018, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-199 DIVULG 12-09-2019 PUBLIC 13-09-2019.

maioria; e ii) dela deverá constar a proposição ou tese jurídica que serviu como premissa necessária à decisão da Corte, à semelhança dos holdings do *common law*. Tal ementa, que poderá ser elaborada na sessão de julgamento ou posteriormente, deverá ser submetida à aprovação dos Ministros que votaram com a posição vencedora³⁶¹.

Por outro lado, note-se que, recentemente, dessa vez já exercendo a função de Ministro da Suprema Corte, Barroso melhor esclareceu como entende ser a metodologia correta para a deliberação das teses, no julgamento da já citada Tese nº 506:

Votar a tese é saber se ela corresponde à posição majoritária. Quer dizer, as pessoas que votaram vencidas não estão aderindo a essa posição, estão apenas acatando que esta posição reflete a vontade majoritária. (...) A prática aqui é: a pessoa discorda do mérito julgando, dando provimento ou negando provimento. A partir do momento em que prevaleceu um ponto de vista, votar a tese é verificar se a tese expressa efetivamente o ponto de vista que prevaleceu. (...) Mas discordar da tese não é discordar do mérito, é saber se a tese expressa ou não a vontade majoritária.

Considerando que a tese exarada ao final do julgamento do Recurso Extraordinário com repercussão geral conhecida é anúncio pela STF do que seria a regra do julgamento, explicitando uma hipótese da *ratio decidendi* do precedente, parece-nos ter razão o Ministro Luis Roberto Barroso.

No final dos julgamentos aptos a formar precedentes, a deliberação das teses a serem anunciadas ao final do julgamento deve se dar em separado para analisar o que e como a Corte se manifestou sobre determinada questão jurídica.

Assim, os Ministros deverão se manifestar sobre a adesão do teor da tese proposta ao que fora efetivamente decidido pela maioria da Corte, criando assim, uma regra de julgamento que pode ser tratada como a hipótese de incidência da *ratio decidendi* ou uma *ratio decidendi* explícita.

A deliberação deve contar com a participação de todos os julgadores, inclusive aqueles que restaram vencidos, em se tratando de decisões não unânimes, por maioria, bem como naquelas decisões denominadas plurais.

Essa deliberação deve ser vista como uma parte relevante da atividade jurisdicional da Corte formadora do precedente, pois é nela que a corte anuncia uma hipótese da *ratio decidendi* daquele julgamento, que será capaz de trazer vinculação a julgamentos posteriores, resumizando o procedimento e impedindo o acesso recursal a corte.

³⁶¹ BARROSO, Luis Roberto e MELLO, Patrícia Perrone Campos. *Prudências, ousadias e mudanças necessárias no STF*. Consultor Jurídico (CONJUR). 28 de dezembro de 2010. <https://www.conjur.com.br/2010-dez-28/retrospectiva-2010-prudencias-ousadias-mudancas-necessarias-stf> Acesso em 15 de janeiro de 2025.

A fim de confirmar a natureza jurisdicional de tal atividade, importante salientar que não raro, a tese jurídica (e apenas ela) é alvo de Embargos de Declaração opostos para sanar contradição, omissão ou obscuridade em seu teor, bem como para modular os seus efeitos. A oposição do referido recurso em face das teses confirma que a sua elaboração é atividade típica jurisdicional, embora de cunho objetivo.

Temos como exemplo a Tese nº 992³⁶², em que foram opostos Embargos de Declaração para fins de modulação temporal de seus efeitos, sendo o seu texto complementado com o seguinte teor: “salvo quando a sentença de mérito tiver sido proferida antes de 6 de junho de 2018, situação em que, até o trânsito em julgado e a sua execução, a competência continuará a ser da Justiça do Trabalho.”

De igual modo, após a fixação da Tese nº 1003³⁶³, foram opostos embargos de declaração³⁶⁴ que foram devidamente acolhidos a fim de aumentar as hipóteses de aplicação do que fora disposto na redação da tese.

A fixação de teses ao final dos julgamentos aptos a gerar precedentes se relaciona com a dessubjetivização no julgamento dos recursos aptos a formar precedentes, o que demonstra a natureza jurisdicional da fixação de teses jurídicas. Conforme salienta Temer³⁶⁵:

Em geral, da dessubjetivização ou abstração no julgamento decorre a extração de razões que são consideradas como padrões decisórios para julgamento de casos análogos. É inegável a tendência contemporânea, sobretudo nas cortes superiores, de alargar a esfera de aplicação de decisões cuja função era apenas a de resolver conflitos subjetivos, como, por exemplo, nos julgamentos dos recursos especial e extraordinário.

³⁶² RE 960429 ED-segundos, Relator(a): GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 15-12-2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-022 DIVULG 04-02-2021 PUBLIC 05-02-2021. Teor da tese: “Compete à Justiça Comum processar e julgar controvérsias relacionadas à fase pré-contratual de seleção e de admissão de pessoal e eventual nulidade do certame em face da Administração Pública, direta e indireta, nas hipóteses em que adotado o regime celetista de contratação de pessoas, salvo quando a sentença de mérito tiver sido proferida antes de 6 de junho de 2018, situação em que, até o trânsito em julgado e a sua execução, a competência continuará a ser da Justiça do Trabalho”.

³⁶³ RE 979962, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 24-03-2021, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-113 DIVULG 11-06-2021 PUBLIC 14-06-2021.

³⁶⁴ RE 979962 ED, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 13-06-2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-s/n DIVULG 01-08-2023 PUBLIC 02-08-2023. Teor da tese: É inconstitucional a aplicação do preceito secundário do art. 273 do Código Penal, com redação dada pela Lei nº 9.677/98 (reclusão, de 10 a 15 anos, e multa), à hipótese prevista no seu § 1º-B, I, que versa sobre importar, vender, expor à venda, ter em depósito para vender ou, de qualquer forma, distribuir ou entregar produto sem registro no órgão de vigilância sanitária. Para estas situações específicas, fica ripristinado o preceito secundário do art. 273, na sua redação originária (reclusão, de 1 a 3 anos, e multa).

³⁶⁵ TEMER, Sofia. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas*. 6ª Edição São Paulo: Editora JusPodivm, 2023, p. 88.

A corroborar o que exposto, está o julgamento da questão de ordem levantada no Tema 1.031³⁶⁶, onde, no referido incidente, o Supremo Tribunal Federal fixou a seguinte tese:

Nos recursos extraordinários apreciados sob a sistemática da repercussão geral, o impedimento restringe-se à etapa da votação referente ao processo subjetivo e à conclusão de julgamento aplicada às partes, porém, não se aplica à fixação e votação da tese constitucional, pois nesta não se discutem situações individuais nem interesses concretos. Ou seja, deve-se participar da integralidade do julgamento concernente ao tema de repercussão geral (incluindo voto, debates e sessões correspondentes), apenas deixando de apresentar voto sobre a causa-piloto (caso concreto).

É interessante que a questão de ordem versava sobre a possibilidade de o Ministro André Mendonça participar da deliberação da tese a ser fixada no julgamento (mesmo antes da proclamação do resultado do recurso), nada obstante ter ele atuado no *Leading case* na qualidade de Advogado Geral da União – o que lhe atrairia a hipótese de impedimento tratada no artigo 144, I do Código de Processo Civil.

As situações supra demonstram a natureza jurisdicional da deliberação acerca das teses, que deve ser exercida em separado da decisão do mérito recursal e sua relevante importância para o sistema de precedentes, resultando na necessidade de manifestação específica de todos os Ministros da Corte sobre o seu teor, não cabendo ao magistrado divergente se eximir de, em conjunto com seus pares, esclarecer da melhor forma a *ratio decidendi* extraída da votação colegiada³⁶⁷.

Assim, parece-nos que não deliberar sobre o teor da tese jurídica a ser fixada, deve demandar justificção adequada por parte do julgador, não podendo a negativa restar amparada em sua não concordância, que já restara demonstrada, sobre o resultado do mérito recursal.

As teses devem espelhar o que fora decidido pelo Tribunal, e são exaradas de modo *per curiam*, após verdadeira deliberação entre os julgadores acerca de seu teor, de modo que o momento deliberativo não se mostra o mais adequado para os julgadores exporem seus entendimentos pessoais acerca da matéria, nem reiterar o que já fora explicitado em seus votos que foram colhidos pelo método *seriatim*.

³⁶⁶ RE 1017365, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 27-09-2023, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-s/n DIVULG 14-02-2024 PUBLIC 15-02-2024.

³⁶⁷ Note-se sobre o *non liquet* a manifestação de Marcelo Barbi Gonçalves que, apesar de esclarecer não ser esse um princípio absoluto, reconhece que “em caráter excepcional, após se desincumbir do ônus argumentativo decorrente do dever *prima facie* de decidir, o juiz pode reconhecer que outra instituição tem maior aptidão para resolver o conflito de interesses, e por conseguinte, pronunciar o *non liquet*.” GONÇALVES, Marcelo Barbi. *Teoria Geral da Jurisdição*. 1ª Edição. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 274.

Demais disso, para os jurisdicionados e para os demais órgãos jurisdicionais que devem ser deferentes à decisão da Corte, menos importa a posição pessoal de cada um dos Ministros do que a posição real do Tribunal para fins de aplicação do precedente.

Para aqueles, o importante é saber como aquela Corte entende que deve ser julgada determinada matéria, ou seja, qual é a regra a ser seguida diante da decisão proferida pelo referido órgão jurisdicional e que poderá ser aplicada a casos futuros. É dizer, é o momento de saber qual é a posição do Tribunal acerca da regra precedental gerada no referido julgamento.

A posição individual de cada Ministro sobre o tema em julgamento, caso interessar possa, será obtida a partir da leitura do acórdão contendo o voto de cada um deles, e não da deliberação da tese.

Não se pode negar o fato de que a existência de uma tese ao final do julgamento da decisão que gera o precedente não deixa de ser uma demonstração de que o Tribunal está criando o Direito, de modo que “se toda lei é legislada, a jurisprudência é lei legislada – e são os juízes que a legislam³⁶⁸”.

Não é por outro motivo que Alvim e Dantas afirmam que “a consciência de que o Judiciário exerce papel de relevo na construção do direito e na sua evolução faz com que voltemos os olhos para a atividade dos Tribunais Superiores³⁶⁹”.

A legitimidade das decisões dos Tribunais e sua força para criar regras, passa pela observância do procedimento por ele adotado. Sobre a questão do sistema de votações nos Tribunais Superiores, Pereira³⁷⁰ ressalta:

Obedece-se ao Direito e às instituições, na condição de fontes de autoridade e regulação do comportamento da sociedade, não porque se considera “bom”, mas sim por causa do procedimento adotado, que se entende ser apropriado para o exercício da função de imposição de limites aos indivíduos e à democracia majoritária. Melhor explicando: obedece-se e respeitasse a autoridade das instituições porque o procedimento que as legitima se apresenta como racional, por conseguinte, aceitável.

A questão que vem à tona quanto ao procedimento de deliberação das teses, eis que não havendo qualquer tipo de determinação normativa sobre o seu formato, é de se perguntar se um sistema que permite a abstenção de julgadores que votaram em sentido oposto ao que fora

³⁶⁸ MACCORMICK, Neil. *Argumentação Jurídica e Teoria do Direito*. 2ª Edição. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2021, p. 76.

³⁶⁹ ALVIM, Teresa Arruda, DANTAS, Bruno. *Precedentes, recurso especial e recurso extraordinário*. 7ª Edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2023, p. 116.

³⁷⁰ PEREIRA, Paula Pessoa. *Supermaioria como regra de decisão na Jurisdição Constitucional do Supremo Tribunal Federal*. Tese de Doutorado em Direito. Universidade Federal do Paraná. Curitiba. 2017.

decidido pela colegialidade será suficiente para conceder legitimidade a um sistema de precedentes ainda em formação.

No sistema de *stare decisis* brasileiro, caracterizado pelo uso de teses para facilitar a aplicação da decisão das cortes formadoras dos precedentes é de extrema importância conceder a maior legitimidade possível ao Tribunal formador da regra do precedente e essa somente será alcançada caso todos os julgadores participem de forma efetiva da deliberação da tese.

A não participação dos julgadores que formaram a corrente divergente acaba por diminuir a legitimidade e autoridade das teses, eis que essas, ao cabo, serão formadas em um processo deliberativo formado por um colegiado menor do que aquele que estabeleceu a decisão geradora do precedente e caso haja divergência na referida deliberação, por um grupo que sequer pode representar a maioria do colegiado.

Vejamos o teor da tese nº 1236, dando conta que “nos casamentos e uniões estáveis envolvendo pessoa maior de 70 anos, o regime de separação de bens previsto no art. 1.641, II, do Código Civil, pode ser afastado por expressa manifestação de vontade das partes por escritura pública”.

O citado dispositivo legal do Código Civil possui a seguinte disposição: “É obrigatório o regime da separação de bens no casamento da pessoa maior de 70 (setenta) anos”.

Note-se que, se a tese exarada pelo Supremo Tribunal Federal naquele julgamento é a que deverá ser observada pelos demais órgãos jurisdicionais, de modo que não se pode interpretar o referido dispositivo legal de modo a impedir por completo que pessoa maior de 70 (setenta) anos possa celebrar casamento com regime diverso da separação de bens.

Se não há dúvidas da existência de um direito criado pelo Supremo Tribunal Federal, não se pode olvidar que, considerando a forma de investidura nos cargos da magistratura – através de concurso público ou de indicação oriunda da seara política – pode-se afirmar que “a estrutura do Judiciário é, desta forma, alheia à vontade direta do povo³⁷¹”.

Ressalte-se que não se pode negar que a anunciação da tese pela Corte formadora do precedente possui o condão de limitar a possibilidade interpretativa dos tribunais julgadores dos casos subsequentes, podendo trazer um engessamento à natural evolução que deve ocorrer na aplicação do Direito

³⁷¹ CASTELO BRANCO, Janaína Soares Noleto. *Ativismo judicial e precedentes obrigatórios: o controle das instâncias inferiores*. In: Janaína Noleto, Fernando Demétrio, Bruno Massoud, Lara Dourado Pereira. (Org.). *Novo Código de Processo Civil: perspectivas e desafios*. 1ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2016, v. 1, p. 167-182.

Essa limitação da atividade interpretativa dos julgadores subsequentes (e até mesmo dos jurisdicionados) não é algo que deva ser criticada sobremaneira, considerando que ela será capaz de atender aos escopos da norma princípio da segurança jurídica, bem como não é capaz de impedir que o sistema de precedentes se adeque às mudanças sociais (nada obstante ser mais difícil atender ao ônus argumentativo para tanto).

Contudo, diante dessa restrição na interpretação do Direito nas demais relações processuais, parece plausível a adoção, na formação das teses, da ideia trazida por Pessoa³⁷², embora tratando do processo decisório do Supremo Tribunal Federal, afirma ser interessante evitar a tomada de decisões por majorias estreitas (como poderia ocorrer com a abstenção dos julgadores vencidos durante a votação da tese), afirmando que:

As normas resultantes de maioria estreita apresentam um quadro de menor confiança, em decorrência da aparência de aleatoriedade que o resultado transmite. Fator que a coloca em patamar de menor legitimidade do que as normas criadas por um processo decisório mais amplo. (...) As decisões por maioria estreita são insuficientes, do ponto de vista estrutural e procedimental, para cumprir a finalidade da estabilidade decisória, por três motivos principais. O primeiro reside na possibilidade de manipulação e captura do processo decisório por agentes externos, na medida em que um único decisor pode se mostrar como elemento central para a alteração do precedente. O segundo motivo diz respeito à composição do tribunal no julgamento, porque um quórum mais baixo favorece que o número de ausências da sessão anterior seja suficiente para na seguinte proceder à modificação do precedente formado. O terceiro motivo refere-se ao desrespeito à preferência do elemento do precedente como propriedade da regra de decisão, porquanto a manutenção pelo *status quo* exige mecanismo de tomada de decisão coletiva qualificado, não sendo o julgamento por diferença de um voto suficiente para afastar a preferência ou presunção.

É certo que a autora advoga a necessidade de maioria qualificada nos processos decisórios dos tribunais constitucionais³⁷³, e aqui não se chega a tanto – contudo, se pretende evitar que a formação das teses – relevante instrumento no sistema de precedentes nacional – ocorra com um quórum excessivamente baixo.

Daí a importância da participação dos julgadores que formaram o precedente na deliberação tese, tendo em vista o princípio da colegialidade que, em tese, irá permitir uma

³⁷² PESSOA, Paula Pereira. *Op. cit.*

³⁷³ Nesse sentido, Pessoa afirma que “A regra de maioria qualificada além de fomentar a construção de uma atuação forte da jurisdição constitucional, por meio de um processo deliberativo, resguarda o tribunal de posturas e repostas jurisdicionais extremas. Isso porque o limiar mais alto, ao exigir a aderência de maior número de decisores, favorece a construção de um minimalismo judicial no sentido do conteúdo das decisões, na medida em que o consenso tende a eliminar as propostas mais extremas da votação”. PESSOA, Paula Pereira. *Op. cit.*

melhor qualidade nas decisões a serem tomadas, mormente aquelas capazes de gerar precedentes vinculantes, diminuindo a possibilidade de equívocos³⁷⁴.

Note-se que, mesmo alertando que o princípio da colegialidade não é um princípio jurídico de observância obrigatória, reconhecendo ser uma regra passível de afastamento, Violin esclarece que:

A colegialidade é um procedimento adequado à construção de decisões complexas – aquelas que exigem a construção de uma nova tese jurídica, a contraposição de vários argumentos principiológicos, a reconsideração de material fático-probatório complexo e a consideração dos efeitos da decisão. Ou seja, a colegialidade é característica daqueles processos artesanais, em que a decisão será construída em conjunto com seus fundamentos, pois não há um precedente ou mesmo uma tendência a se seguir. Isso exige maior tempo de maturação, ponderação e discussão. Não por acaso, é mais comum que os julgamentos verdadeiramente colegiados sejam vistos com maior frequência no Plenário do Supremo Tribunal Federal, cujas decisões exigem a complexa ponderação de direitos fundamentais.³⁷⁵

No mesmo sentido, Sokal afirma que o princípio “visa a assegurar: (i) o reforço da cognição judicial; (ii) a independência dos membros julgadores; e (iii) a contenção do arbítrio individual, que podem ser tidas como as virtudes teóricas da colegialidade³⁷⁶”.

Ou seja, é de extrema relevância a observância da colegialidade na fixação das teses jurídicas ao final dos julgamentos aptos a formar precedentes, instrumento apto a trazer unidade ao Direito em situações de indefinição sobre determinada situação jurídica em determinado momento histórico.

O avanço (legítimo) do Poder Judiciário sobre a atividade de produção de normas, deve ser feita de forma mais adequada possível, com a utilização de todos os instrumentos aptos a afastar equívocos, sendo um deles a observância do princípio da colegialidade.

A participação de todo o colegiado, inclusive dos julgadores divergentes e concorrentes, na deliberação realizada para a fixação da tese jurídica tem o condão de conter eventuais arbítrios, vieses cognitivos por parte daqueles que sufragaram a tese vitoriosa, tendo em vista a visão diversa sobre o tema posto em julgamento³⁷⁷.

³⁷⁴ ANDREASSA JÚNIOR, Gilberto. *Precedentes judiciais e colegialidade: A reforma no procedimento deliberativo dos Tribunais como pressuposto para uma efetiva aplicação dos institutos*. 1ª Edição. Londrina: Editora Thoth, 2021, p. 151-152.

³⁷⁵ VIOLIN, Jordão. *Onde está a segurança jurídica? Colegialidade, polarização de grupo e integridade nos tribunais*. Revista de Processo | vol. 268/2017 | p. 407 - 433 | Jun / 2017.

³⁷⁶ SOKAL, Guilherme Jales. A nova ordem dos processos no Tribunal: colegialidade e garantias no CPC/15. In Revista de Processo | vol. 272/2017 | p. 237 - 270 | Out / 2017.

³⁷⁷ Nesse sentido: “(...) A colegialidade protege a independência dos julgadores que, por ela, se tornam menos suscetíveis a pressões. Ademais, é garantia de maior igualdade nos julgamentos, que não representam a opinião de uma só pessoa; estimula decisões mais refletidas e moderadas, porque resultados da troca de opiniões e de pontos

Sobre a relevância da colegialidade, assim se manifesta Mendonça:

A colegialidade é uma defesa do próprio Poder Judiciário. Escudo protetor contra pressões externas que, se não as alivia integralmente, pelo menos dissipa seus efeitos entre os julgadores. É, portanto, indiscutivelmente, forma de se assegurar a independência, a imparcialidade e a imagem do Poder Judiciário. A colegialidade incita a moderação, forçando cada juiz à neutralidade e maior objetividade. Há nela um freio natural, imposto pelos próprios pares do julgador³⁷⁸.

Ressalte-se que o estímulo à colegialidade, com a participação dos julgadores divergentes na deliberação das teses a serem fixadas, se presta a afastar:

um dos mais perigosos vieses de que os decisores padecem certamente é o “de confirmação” (*confirmation bias*), ou seja, uma tendência para testar uma hipótese, procurando por casos que confirmem sua pré-compreensão, ao contrário de procurar a resposta correta do caso. Esta resulta de um procedimento cognitivo (heurística) baseado em expectativas e na tendência natural dos seres humanos para ver o que esperam ver³⁷⁹.

Em diversos julgamentos do Supremo Tribunal Federal, os Ministros divergentes se manifestam acerca da tese a ser fixada em virtude do princípio da colegialidade, veja-se.

MINISTRO CELSO DE MELLO: Embora vencido, mas em respeito e em atenção ao princípio da colegialidade, concordo com a formulação da tese ora proposta. RE 718874³⁸⁰ (Tese nº 669)

MINISTRO EDSON FACHIN - Senhora Presidente, tenho uma eventual sugestão, não obstante a faço apenas em homenagem ao princípio da colegialidade, eis que restei vencido e acho que a tese é substancialmente inconstitucional, permita-me sugerir ao eminente Relator e a todos os eminentes colegas que o acompanharam que ao invés de "deve", inserir-se "pode", porque, se houver... RE 693.456³⁸¹ (Tese nº 531)

MINISTRO MARCO AURÉLIO – No Plenário, por exemplo, tenho resistido a participar da formulação da tese quando vencido, quando a óptica prevalecente não foi a minha, até por coerência, considerado o mesmo julgamento.

MINISTRO LUIZ FUX - O regime dos recursos em geral assenta que, uma vez vencido, na preliminar, por exemplo, tem que julgar o mérito. Ou seja, a colegialidade fala mais alto.

de vista entre os julgadores; goza de maior legitimidade política, porque é pluralista na aplicação da lei, como é o Parlamento, na sua elaboração.” GRECO, Leonardo. *Instituições de processo civil*. Vol III. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 29.

³⁷⁸ MENDONÇA, Henrique Guelber de. *O princípio da colegialidade e o papel do relator no processo civil brasileiro*. In Revista Eletrônica de Direito Processual, Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, 2016. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/redp/article/view/23673>. Acesso em: 04 fev. 2025.

³⁷⁹ NUNES, Dierle. *Colegialidade corretiva, precedentes e vieses cognitivos: algumas questões do CPC-2015*. In Revista Brasileira de Direito Processual. v. 92. Out/Dez. 2015. p.73.

³⁸⁰ RE 718874, Relator(a): EDSON FACHIN, Relator(a) p/ Acórdão: ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 30-03-2017, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-219 DIVULG 26-09-2017 PUBLIC 27-09-2017 REPUBLICAÇÃO: DJe-225 DIVULG 02-10-2017 PUBLIC 03-10-2017.

³⁸¹ RE 693456, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27-10-2016, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-238 DIVULG 18-10-2017 PUBLIC 19-10-2017.

MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO (RELATOR) - Eu acho também. O sujeito só não pode trabalhar para que a tese fique parecida com a que ele perdeu. Esse é o problema. - Eu acho também. RE 848826³⁸² (tese 835).

Note-se que em julgamento do tema 683³⁸³, que versava sobre o “reconhecimento de direito à nomeação de candidato preterido, quando ajuizada a ação após o prazo de validade do concurso”, o Supremo Tribunal Federal, mesmo reconhecendo a possibilidade do julgamento do recurso extraordinário com a presença de 08 (oito) ministros (que deram provimento ao recurso de forma unânime, mas com propostas diversas de teses), determinou a fixação de tese em assentada posterior, a fim de que estivesse presente a composição integral da corte³⁸⁴.

Ou seja, naquele julgamento, sob a Presidência do Ministro Fux, entendeu-se que apesar de o julgamento do caso concreto objeto do recurso não exigir a presença de todos os Ministros, seria necessária a presença dos demais Ministros para a formulação de tese capaz de gerar eficácia vinculante.

Um baixo quórum durante a deliberação das teses tem o condão de enfraquecer a sua força vinculante e também a sua estabilidade, pois sempre haverá a possibilidade de argumentar posteriormente que não seria o real entendimento do colegiado.

Para além disso, como já visto, as teses exaradas ao final dos julgamentos são alvo constante de diversas críticas, e algumas delas se referem à forma pela qual são vazados os textos das teses jurídicas.

A redação das teses jurídicas firmadas ao final dos julgamentos, caso não sejam devidamente elaboradas, podem manter a indeterminação do direito que se pretendia diminuir, diante de um caráter equívoco dos textos em que foram vazadas, gerando dúvidas acerca do seu sentido da regra do precedente, e trazendo dúvidas sobre a sua aplicação.

³⁸² RE 848826, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 10-08-2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-187 DIVULG 23-08-2017 PUBLIC 24-08-2017.

³⁸³ RE 766304, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 02-05-2024, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-s/n DIVULG 02-08-2024 PUBLIC 05-08-2024.

³⁸⁴ Note-se que a proposta de adiar a votação da tese para momento de composição integral da corte, surge com a manifestação do então RICARDO LEWANDOWSKI: “Perdão, Ministro, eu agradeço a intervenção de Vossa Excelência. Estou dizendo que chegamos a uma maioria para resolver um caso. Estou dizendo que chegamos a uma maioria para resolver um caso concreto, mas não para chegarmos a um resultado que tenha efeitos erga omnes, porque a tese acabou não sendo majoritária, do ponto de vista de alcançarmos os seis votos”, em 17.09.2020. Interessante notar que a discussão sobre o teor da tese prosseguiu por mais 03 (três sessões), tendo sido a tese definida apenas em 02.05.2024.

Dessa forma, não podem as teses serem dotadas de vagueza ou conceitos indeterminados de modo a dificultar a sua aplicação, sendo certo que a participação dos membros que proferiram votos divergentes pode auxiliar na melhor redação das teses, visto que, em seu íntimo, são contrários ao seu teor.

Ademais, não se pode olvidar que a criação de normas pelo Poder Judiciário não pode estar desatrelada do julgamento do caso concreto, pois caso isso ocorra, as atividades criativas daquele Poder e do Poder Legislativo se igualariam. Em outras palavras, o poder de criar o direito não é ilimitado para o Poder Judiciário.

Assim, a produção do Direito por parte dos órgãos judicantes é um poder limitado pelo caso submetido a julgamento. É desse caso que se extrairá uma regra a ser adotada nos julgamentos subsequentes, não sendo possível ao órgão jurisdicional utilizar o procedimento para definir situações jurídicas ainda não judicializadas e submetidas ao seu crivo pelas partes.

Ocorre que, por vezes, no ímpeto de solucionar uma maior miríade de celeumas, os julgadores dos órgãos aptos a formar precedentes acabam por tentar inserir na tese a ser firmada a solução de problemas e conflitos jurídicos que não estavam submetidos a julgamento.

O então Ministro Marco Aurélio já se manifestou contrariamente a essa tentativa de ampliar a tese para fatos que não foram objeto de julgamento, ao afirmar, questionando a atitudes de seus pares, em julgamento que restou vencido: “É que há uma tendência de se resolver todos os problemas do Brasil!” (Tese nº 500³⁸⁵).

De fato, a preocupação exarada pelo então Ministro já restou manifestada em sede doutrinária, onde se ressaltou que “não é permitida a geração de teses em procedimentos concentrados de formação de precedentes que tratem de temas impertinentes aos casos afetados. Ainda que as teses versem sobre tema subjacente aos casos afetados, elas não são legítimas³⁸⁶³⁸⁷”.

Nesse sentido, manifestam-se Mello e Cunha:

Nem sempre as teses aprovadas refletem com precisão o que foi decidido pela maioria. Em algumas circunstâncias, percebe-se uma tendência do Tribunal a produzir um

³⁸⁵ (RE 657718, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 22-05-2019, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-267 DIVULG 06-11-2020 PUBLIC 09-11-2020.

³⁸⁶ MACEDO, Lucas Buril de. *Precedentes Judiciais e o Direito Processual Civil*. 5ª edição. Salvador: Editora JusPodvim, 2024, p. 442.

³⁸⁷ No mesmo sentido: “A construção da tese jurídica deve ser pautada à luz da *questão jurídica* afetada para julgamento, dentro dos limites da lide, porque decorre do princípio da adstrição, nos termos do art. 141 do CPC/2015. BORTOLUCI, Lygia Helena Fonseca; GAHYVA, Saulo Rondon. *As teses jurídicas e o sistema de precedentes obrigatórios: estabelecendo critérios à sua formação*. Revista de Processo. vol. 343. ano 48. p. 349-368. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, setembro 2023.

enunciado mais amplo do que o que restou afirmado. Em outros casos, situações sequer cabíveis na moldura do caso concreto que ensejou o julgamento acabam abrangidas pela tese, e procura-se resolver mais essa ou aquela questão de direito não pertinente ao caso, no momento da sua formulação. Em outras situações, ainda, a minoria vencida, ao participar da formulação da tese, resiste à produção de um enunciado que retrate com precisão a opinião vencedora e reabre-se a discussão do mérito do recurso. Há um certo risco, portanto, de que a tese adquira excessiva autonomia quanto ao que efetivamente restou afirmado no julgamento, quando, em lugar disso, deveria retratá-lo com fidelidade³⁸⁸.

Vale afirma que a Recomendação nº 134/2022 do Conselho Nacional de Justiça, determina que as teses não sejam dissociadas do caso em julgamento, afirma que:

Nos moldes do que já fora destacado, mesmo que a tese seja tomada como um início de labor intelectual para a compreensão do precedente, é preciso que sejam emoldurados os fatos substanciais considerados no caso paradigma, uma vez que é com base neles que serão construídas as razões de aplicação ou de afastamento do precedente judicial³⁸⁹.

Sobre tal situação, Alvim³⁹⁰ cita o Recurso Extraordinário nº 669.069³⁹¹ (tese nº 666), em que o recurso tratava sobre ação de ressarcimento de danos decorrentes de ilícito civil decorrente de acidente de veículos, tendo o relator proposto tese tratando sobre ressarcimento de prejuízos ao erário gerados por improbidade administrativa. Ao cabo, após intensa discussão pelos Ministros, a tese não tratou de improbidade administrativa, assunto sequer tratado no recurso sob julgamento.

Chama ainda atenção o já citado julgamento do Tema 683, onde o presidente do Supremo Tribunal Federal determinou que a deliberação sobre a tese aguardasse um maior quórum de julgadores. Veja-se que a questão versava sobre “à luz do art. 37, I, II, IV e IX, da Constituição federal, a possibilidade de o Judiciário determinar a nomeação de candidato, supostamente preterido em concurso público, em ação ajuizada após o prazo de validade do concurso”.

³⁸⁸ MELLO, Patrícia Perrone Campos de; CUNHA, Leonardo. *Transformações do recurso extraordinário e impactos sobre o processo colegiado de decisão do Supremo Tribunal Federal. O que mudou? O que precisa mudar?* In Nery JR, Nelson; ALVIM, Teresa Arruda. OLIVEIRA, Pedro Miranda de. Aspectos polêmicos dos recursos Cíveis e assuntos afins. v. 14. São Paulo. Revista dos Tribunais. 2018. p. 334.

³⁸⁹ VALE, Luíz Manoel Borges do. *Comentários ao Artigo 13*. In. FUGA, Bruno Augusto Sampaio e RAVI, Peixoto (Orgs.). *Comentários à Recomendação nº 134 do CNJ*. Livro Eletrônico. 2023.

³⁹⁰ ALVIM, Teresa Arruda. *A fundamentação das sentenças e dos acórdãos*. 1ª Edição Curitiba: Editora Direito Contemporâneo, 2023, p. 254.

³⁹¹ RE 669069, Relator(a): TEORI ZAVASCKI, Tribunal Pleno, julgado em 03-02-2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-082 DIVULG 27-04-2016 PUBLIC 28-04-2016.

Ao cabo do julgamento, foram realizadas três sessões para deliberar sobre o teor da tese³⁹². Na análise das notas taquigráficas, pode-se notar que se aventou a limitação do direito de ação em demandas dessa natureza, sendo cogitado, após o Ministro Alexandre de Moraes afirmar que a demanda deveria ser proposta dentro do prazo do concurso, aplicar (i) o prazo geral de 05 (cinco) anos³⁹³, (ii) o prazo constante na Lei do Mandado de Segurança³⁹⁴, (iii) prazo de 01 (um) ano, constante na Lei nº 7.144/83.

O Ministro Gilmar Mendes, que não havia votado no mérito recursal, salientou que aquela Suprema Corte estava adentrando em discussão sobre prescrição e competência legislativa dos entes federativos, afirmando que “estou temendo que, na tese, a gente esteja perpetrando, talvez, mais perplexidades do que soluções, para não falar nos efeitos em relação a estados e municípios”.

A manifestação do Ministro acabou sendo acatada pelos demais, deixando a tese de constar sobre prazo prescricional, a demonstrar a influência na deliberação da tese. Note-se que no recurso em julgamento, não havia discussão sobre o prazo prescricional, tratando apenas sobre a preterição do candidato ter ocorrido antes ou depois do prazo do concurso, visto que o ente municipal teria contratado profissionais sob o regime temporário após o prazo do concurso, a indicar a existência de vagas.

Ademais, podemos afirmar que essa proibição de que as teses sejam elaboradas de forma dissociada do caso posto em julgamento pela Corte formadora do precedente está inscrita também no Código de Processo Civil, que, apesar de não tratar especificamente das teses, determina que “ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação³⁹⁵”.

Parece-nos que a participação daqueles que proferiram os votos divergentes é um poderoso instrumento para que, no âmbito do Tribunal responsável por formular o precedente (criando norma, portanto), haja um controle interno realizado a fim de evitar, como salientou o Ministro Marco Aurélio, que se quebre o vínculo do precedente com o caso que deu ensejo à sua criação, no afã de se resolver problemas jurídicos não submetidos a julgamento.

³⁹² A tese restou assim fixada: A ação judicial visando ao reconhecimento do direito à nomeação de candidato aprovado fora das vagas previstas no edital (cadastro de reserva) deve ter por causa de pedir preterição ocorrida na vigência do certame.

³⁹³ art. 1º do Decreto 20.910/1932.

³⁹⁴ Art. 23 da Lei nº 12.016/09.

³⁹⁵ Artigo 926§2º.

O já citado entendimento de Mendonça³⁹⁶ confirma a preocupação aqui exposta, no sentido de que a colegialidade é um verdadeiro estímulo à moderação, o que será mais intenso caso haja a participação dos julgadores que manifestaram sua discordância com o resultado ou fundamentação do recurso.

Importante notar que esse controle realizado pelos Ministros que proferiram votos em sentido diverso daquele vencedor se mostra importante para que se mantenha hígido o sistema de precedentes estabelecidos pelo Código de Processo Civil, evitando-se críticas a eles dirigidos, de que seria capaz de conceder aos Tribunais uma função “normativa, burocrática e autoritária”³⁹⁷.

Um exemplo desse controle pode ser trazido no julgamento do Recurso Extraordinário nº 598.677³⁹⁸, julgado em 29 de março de 2021, em que o Ministro Alexandre de Moraes aduz que, apesar de restar vencido no julgamento do recurso, esclarece que irá deliberar acerca do teor da tese que seria firmada.

Naquela oportunidade, o Ministro salientou que:

Por outro lado, creio que a segunda proposição extrapola o objeto do presente tema de repercussão geral. Além do mais, a redação lançada mostra-se excessivamente ampla e genérica. Penso que não estavam colocados neste processo todos os aspectos da substituição tributária progressiva do ICMS, de modo que a absoluta e irrestrita reserva de lei complementar merece maior reflexão, em outro contexto.

Interessante, neste ponto, que a Ministra Carmem Lúcia, apesar de integrar a corrente vencedora, concordou com as ponderações do Ministro Alexandre de Moraes sobre a tese que seria estabelecida, demonstrando que a participação dos Ministros divergentes na votação das teses pode ser instrumento para aprimorar a sua elaboração e facilitando a sua posterior utilização.

Note-se que aqui não se está a afirmar que a deliberação das teses deve ser realizada de modo a alcançar a unanimidade, haverá casos de intensa divergência, e se mostra interessante que assim o seja.

Contudo, deve-se ter em mente que, no momento de deliberação das teses, o sentido da questão jurídica posta em julgamento já fora definido. O que se está a deliberar é a forma pela

³⁹⁶ MENDONÇA, Henrique Guelber de. *O princípio da colegialidade e o papel do relator no processo civil brasileiro*. In Revista Eletrônica de Direito Processual, Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, 2016. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/redp/article/view/23673>. Acesso em: 04 fev. 2025.

³⁹⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. *Op. cit.* p. 210.

³⁹⁸ RE 598677, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 29-03-2021, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-085 DIVULG 04-05-2021 PUBLIC 05-05-2021.

qual a Corte formadora do precedente irá expor à comunidade jurídica aquilo que ela decidiu, daí a importância da participação dos ministros que dissentiram do resultado do julgamento, a fim evitar a má elaboração de teses e conceder maior legitimidade à sua formulação.

A participação dos julgadores vencidos tem o condão de evitar ou diminuir a adoção de propostas mais extremas de redação da tese, visando a alcançar hipóteses não tratadas no precedente – tendência que não se pode afastar a possibilidade, diante da formação dos precedentes nacionais estar diretamente ligada à enorme litigiosidade existente no país.

No mais, não se pode olvidar que diante da relação do sistema de precedentes nacional com a litigiosidade repetitiva, as teses assumem extrema relevância, diante do teor do artigo 1.030 do Código de Processo Civil, mecanismo supressor de acesso recursal às Cortes Superiores.

Conforme salientado por Schenk, “são bastante restritas, como visto, as hipóteses de remessa dos autos ao tribunal superior para julgamento dos recursos especial e extraordinário interpostos pela parte vencida quando já existe padrão decisório fixado³⁹⁹”.

Isso porque o referido artigo, nas hipóteses em que há entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal em repercussão geral, ou em se tratando de entendimentos fixados em recursos repetitivos julgados pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo próprio STF, permite que o Presidente do Tribunal recorrido negue seguimento aos recursos interpostos contra acórdãos que se adequam aos referidos entendimentos.

O único recurso cabível contra tal decisão é o agravo interno constante no artigo 1.021 do código processual, “com o deslocamento da competência dentro do próprio tribunal de origem para nova apreciação da matéria pelo órgão colegiado indicado no regimento⁴⁰⁰”.

Desse modo, é de se notar que o código trouxe verdadeira restrição de acesso recursal ao acesso às cortes de vértice naquelas hipóteses. Contudo, considerando que a aplicação de normas precedentais, em regra, demandam atividade interpretativa, não se cogita a aplicação da norma do artigo 1.030 do Código de Processo Civil nas hipóteses em que a aplicação do precedente depende de prévia extração da *ratio decidendi*.

A dificuldade da identificação do elemento vinculante, somada à forma de deliberação das decisões colegiadas em território nacional (*seriatim*), demonstram que aplicação de tal

³⁹⁹ SCHENK, Leonardo Faria. *Superação da tese firmada em recursos repetitivos no CPC/2015: propostas para assegurar o acesso dos interessados aos tribunais superiores*. Revista de Processo. vol. 311. ano 46.p. 215-232. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, janeiro 2021.

⁴⁰⁰ SCHENK, Leonardo Faria. *Op. cit.*

artigo em situações apenas semelhantes, acabaria por suprimir a análise de tais questões pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça.

Em verdade, a aplicação do dispositivo somente se justifica em se tratando de teses, pois estas são capazes de definir uma hipótese de incidência da *ratio decidendi*, indicando uma zona de certeza de situações jurídicas que deverão ser reguladas pela norma gerada pelo precedente⁴⁰¹.

Assim, a correta definição da tese jurídica é atividade extremamente importante para uma correta fixação de precedentes, não sendo viável a sua utilização para aumentar a zona de certeza em hipóteses não analisadas pela Corte formadora dos precedentes.

Por fim, vale ressaltar que nas decisões em que não há fundamento compartilhado pela maioria do colegiado (decisões plurais), a participação daqueles que não integraram a corrente vencedora; (i) seja no mérito, nas decisões não unânimes) ou (ii) no fundamento que contou com adesão de maior quantidade de julgadores, se mostra deveras importante.

Nesse caso, a deliberação para aprovação da tese se prestará a traduzir um norte para a aplicação do precedente vinculante aos demais órgãos jurisdicionais nos casos posteriores.

Conforme salientado por Vieira:

Importa referir que, muitas vezes, é somente durante a votação das teses jurídicas que os ministros realmente se dão conta de que os fundamentos adotados em seus votos não convergem. Portanto, esse momento vem se mostrando essencial para o estabelecimento de um consenso entre os ministros em relação aos fundamentos determinantes das decisões tomadas pelo tribunal⁴⁰².

Assim, a anunciação do que deve ser entendido como regra de julgamento contará com a participação de todos os membros do colegiado, de forma a permitir que a tese retrate da forma mais fiel possível, o que fora decidido pela Corte. Será a explanação pela Corte acerca do que seria a *ratio decidendi* do referido julgado, impedindo divergências posteriores acerca do teor e extensão do elemento vinculante do referido precedente.

A participação de todos os julgadores na formulação da tese que anunciará a regra contida no precedente, permite afastar ao menos para uma grande gama de casos, o problema verificado no sistema norte-americano quanto às decisões plurais, em que não se encontrou metodologia adequada para conceder segurança jurídica na aplicação de precedentes oriundos dessa modalidade de decisões.

⁴⁰¹ ALVIM, Teresa Arruda. *A fundamentação das sentenças e dos acórdãos*. 1ª Edição. Curitiba: Editora Direito Contemporâneo, 2023, 238-247.

⁴⁰² VIEIRA, Isabelle Almeida. *Repensando o processo decisório colegiado do Supremo Tribunal Federal. Uma crítica ao desenho deliberativo e ao modelo seriatim*. 1ª Edição. Londrina. Editora Thoth, 2022, p. 219.

Note-se que em tais casos a construção conjunta do que seria a tese, permitirá aos julgadores analisar, de fato, quais foram a fundamentação tomada pela maioria dos integrantes do colegiado, de modo a permitir verificar a existência eventual de dispersões e tentar levar os fundamentos a um *ponto médio* a ser fixado pelo Tribunal.

Nesse sentido, Mello esclarece que a deliberação sobre a tese

“permite a construção conjunta, ao menos, da tese que serve de base ao julgado. Impõe, nessa medida estreita, que os ministros acessem os fundamentos dos integrantes da maioria (ainda que não concordem com eles); que interajam a partir do voto apresentado por cada membro da Corte no pleno; e que construam conjuntamente ao menos esse conteúdo mínimo⁴⁰³.”

Nessas hipóteses, se formos comparar com o método norte-americano do *narrowest grounds* mostra-se preferível que a própria Corte formadora do precedente estabeleça a *priori* o que seria a regra contida no precedente de forma mais próxima ao que fora decidido pela Corte no caso concreto.

Essa elaboração afasta a ocorrência de interpretações divergentes acerca do precedente no âmbito dos órgãos jurisdicionais de hierarquia superior, considerando ter sido dada pela Corte formadora do precedente a interpretação adequada daquele somatório de fundamentos divergentes em que nenhum é compartilhado pela maioria.

Contudo, considerando a importância de tal função, deverão todos os julgadores participar da edição das teses, de modo a conceder ao Supremo Tribunal Federal uma maior autoridade institucional, além de garantir uma estabilidade de suas decisões (o que acaba por fortalecer o sistema de precedentes).

Nesse sentido, Pereira⁴⁰⁴, ao tratar especificamente sobre o Supremo Tribunal Federal, esclarece que um órgão colegiado, inclusive o jurisdicional, se legitima pelo seu caráter deliberativo de modo que deve “nortear a metodologia decisória na busca pelo consenso mais amplo, por meio do processo de engajamento e deliberação no convencimento dos demais juízes, com a composição de uma resposta jurisdicional compartilhada pela maioria mais ampla possível”.

⁴⁰³ MELLO, Patrícia Perrone Campos. *O Supremo Tribunal Federal: um tribunal de teses*. Revista da EMERJ, Rio de Janeiro, v. 21, n. 3, t. 2, p. 443-467, set./dez. 2019.

⁴⁰⁴ PEREIRA, Paula Pessoa. *Op. cit.*

CONCLUSÃO

De toda a exposição realizada neste trabalho, percebe-se que o Código de Processo Civil estabeleceu um verdadeiro sistema de precedentes no sistema jurídico brasileiro, com o claro escopo de conceder maior segurança jurídica à aplicação do Direito em território nacional.

A despeito da influência do sistema do *stare decisis* típico dos países anglo-saxônicos, o legislador brasileiro procurou adequar o sistema a ser criado às situações específicas existentes na nossa sociedade, em razão da existência de diversas decisões tratando casos idênticos e semelhantes de forma diversa, causando uma dispersão jurisprudencial apta a aumentar a litigiosidade repetitiva, causando intensa insegurança jurídica.

O sistema de precedentes é intimamente ligado à busca pela segurança que se pretende obter com o Direito, segurança jurídica, portanto. Assim, essa se relaciona tanto com as qualificações jurídicas dos fatos da vida humana, bem como com as consequências jurídicas dos fatos praticados pelos cidadãos, permitindo que estes possam decidir como agir a partir de uma consciência das consequências de suas escolhas.

A utilização de precedentes para vincular as decisões posteriores é instrumento para alcançar tal objetivo, eis que a segurança jurídica não prescinde do teor das decisões exaradas pelos Tribunais pátrios, em especial aqueles aptos a formar precedentes, nos termos da Constituição e do Código de Processo Civil.

Dessa forma, as normas oriundas dos precedentes são aptas a trazer padrões de comportamento não somente para os órgãos jurisdicionais, mas também para os jurisdicionados.

Procurou-se demonstrar, na pesquisa, que a segurança a ser obtida com um sistema de precedentes se relaciona diretamente com a correta identificação do elemento que é apto a gerar a vinculação a ser utilizado nos casos posteriores ao julgamento da causa onde foi exarada a decisão que formou o precedente.

Sobre qual é o elemento vinculante não há dúvidas: é a *ratio decidendi*, a problemática que circunda o tema é estabelecer qual a parte da decisão que pode ser considerada *ratio*, qual o método adequado para fixá-la e a quem compete tal função.

Essa indefinição do que seria o elemento vinculante do precedente é capaz de dificultar o alcance da segurança jurídica, eis que a discussão sobre o objeto de vinculação e sua extensão,

ou seja, a indefinição acerca do alcance da regra precedental, é capaz de, ao cabo, permitir que os julgadores do caso subsequente não sigam o precedente, mantendo incerto o direito.

Para além disso, procurou-se demonstrar que a extração do elemento vinculante do precedente é dificultada pela maneira de formação das decisões colegiadas em território nacional, em que, via de regra, o acórdão é produto de um somatório de votos individuais que se agregam para formar um documento único que não necessariamente é fruto de uma deliberação colegiada – método agregativo e em série.

Essa dificuldade ainda circunda os sistemas jurídicos da *common law*, onde o sistema de precedentes vinculantes (*stare decisis*) existe há séculos, seja acerca da maneira para idêntica a *ratio*, seja em razão da deliberação dos órgãos jurisdicionais colegiados, e apesar das tentativas utilizadas para fixar um método para definir a *ratio decidendi*, bem como facilitar a sua obtenção com a melhoria dos métodos de deliberação judicial colegiada, ainda não se chegou a um consenso sobre a solução adequada.

Para além da dificuldade inerente em definir de forma mais adequada qual a norma a ser extraída do precedente em decisões colegiadas, soma-se ao fato de que, por vezes, as decisões não possuem fundamento compartilhado pela maioria dos julgadores, gerando severas dúvidas sobre a existência de vinculação e qual o teor da decisão. E nem mesmo no sistema norte-americano, acostumado ao fato de precedentes serem fontes do direito, há solução definitiva sobre o tema.

O sistema brasileiro, com fito de otimizar a utilização de precedentes como fonte do direito, introduziu as teses como instrumento a diminuir a indefinição sobre a norma precedental, com o escopo de afastar essas dificuldades.

Entretanto, a despeito de sua larga utilização após quase uma década de vigência do código processual, e o seu estímulo levado a cabo pela Recomendação nº 134 do Conselho Nacional de Justiça, não é dada muita importância sobre o método de deliberação acerca do teor das teses jurídicas.

Em especial, verificou-se que no âmbito do Supremo Tribunal Federal inexistente uma relevante definição sobre a participação dos julgadores divergentes na deliberação das teses jurídicas elaboradas ao final dos julgamentos dos recursos extraordinários sob a sistemática da repercussão geral.

Ou seja, mesmo diante do potencial do instituto e de sua utilização direta pelos jurisdicionados, considerando que as teses simplificam o trabalho de identificação da *ratio*

decidendi e de suas hipóteses de aplicação, o seu método de deliberação vem sendo negligenciado pelo Supremo Tribunal Federal, onde se verificou mudanças corriqueiras acerca da definição sobre a participação dos julgadores que não formaram a maioria na deliberação das teses.

De fato, o Código de Processo Civil não traz, em seu corpo, qualquer disposição acerca da forma pela qual devem as teses serem votadas, e em especial não há esclarecimentos sobre a necessidade de participação dos ministros divergentes na deliberação acerca do teor da tese.

A definição da participação ou não dos divergentes tem estado no âmbito pessoal de cada um dos julgadores, que sem trazer maior justificativa relevante (salvo o fato de discordar do resultado do julgamento), acabam por não participar da deliberação ou apenas reafirmam o que foi exarado no julgamento do mérito recursal.

Assim, concluiu-se ser necessário fixar a necessidade da participação dos julgadores divergentes na deliberação das teses elaboradas ao final dos procedimentos aptos a formar precedentes vinculantes e, apesar de a análise se circunscrever ao Supremo Tribunal Federal, essa metodologia deve ser realizada também por todos os Tribunais capazes de gerar precedentes nos termos do Artigo 927 do Código de Processo Civil, com a formulação de teses ao final do julgamento, exceto em se tratando de formação de precedentes através de técnicas que cindem o julgamento, como o Incidente de Repetição de Demandas Repetitivas.

Interessante salientar que a necessidade de melhor realizar o seu processo decisório, o Supremo Tribunal Federal, em 27 de dezembro de 2024 publicou a Portaria nº 249⁴⁰⁵, cujo escopo é “instituir Grupo de Trabalho para apresentar propostas de normatização de práticas e processos deliberativos e decisórios do Supremo Tribunal Federal, incluindo a atualização dos procedimentos relacionados à sistemática da repercussão geral; e a atualização dos procedimentos relacionados ao funcionamento do Plenário Virtual e à dinâmica dos julgamentos colegiados”.

Em seus *considerandos*, o referido ato salienta “a importância do aprimoramento contínuo das práticas e dos processos deliberativos e decisórios do STF, com o objetivo de ampliar a legitimidade e a eficiência da Corte, bem como assegurar maior previsibilidade e a segurança jurídica em seus procedimentos e decisões”.

⁴⁰⁵ <https://digital.stf.jus.br/publico/publicacao/594801> Acesso em 27 de janeiro de 2025.

Aqui se propõe, diante do que fora analisado dos julgamentos dos recursos extraordinários com repercussão geral, um aprimoramento do método de deliberação no momento da fixação das teses com fito de otimizar a sua aplicação no âmbito do sistema de precedentes nacional, através da participação dos julgadores divergentes na deliberação acerca da tese a ser firmada naquele julgamento, aumentando a legitimidade e estabilidade das teses firmadas pelos tribunais.

Como visto, a tese jurídica não se confunde com a *ratio decidendi*, mas é uma forma de expressar a *ratio* em, ao menos, uma de suas hipóteses de incidência. É uma anunciação pelo Tribunal formador do precedente do que seria uma das hipóteses da *ratio decidendi* daquela decisão e que deveria ser de observância obrigatória por parte dos demais órgãos jurisdicionais.

Desse modo, conclui-se que a existência das teses, não diminui a importância nem a possibilidade de aplicação dos precedentes, considerando que o fato de ser formulada uma tese ao final do julgamento apto a formar precedente, não exclui a possibilidade de extração da *ratio* pelos métodos tradicionais, apesar de sua dificuldade inerente.

As teses se prestam a otimizar o sistema de precedentes permitindo a aplicação da norma precedental de modo dedutivo e com uma menor possibilidade de permitir dúvidas interpretativas sobre o seu teor, acerca de determinada hipótese. Por outro lado, se prestam a ser guia dos casos posteriores, para identificação da *ratio* em casos semelhantes àquele tratado pelo precedente.

Assim, a elaboração de teses não se presta a limitar a funcionalidade e aplicabilidade de um precedente, pois se assim o fosse, não atenderia ao vetor eficiência que deve observar o legislador processual civil.

Entendemos que as teses jurídicas possuem um extremo potencial para otimizar a eficiência da aplicação dos precedentes em território nacional, contudo, devem ser formuladas de modo a facilitar a utilização do que fora decidido na questão idêntica submetida a julgamento e não podem ser utilizadas como limitador do precedente, confundindo-as com a própria *ratio decidendi*.

Assim, o escopo da norma princípio da segurança jurídica seria alcançado nas hipóteses fáticas tratadas pela tese que não permitiria uma inadequada dispersão decisória no âmbito dos Tribunais competentes para julgar os casos posteriores, em virtude de diversas interpretações acerca da norma contida no precedente.

Não por outro motivo, o Código de Processo Civil permite a utilização das teses para sumarizar o procedimento, conforme acima visto, permitindo a concessão de tutela de urgência ou improcedência liminar do pedido, conforme visto acima.

Para a aplicação de um precedente não é necessária a absoluta identidade dos fatos. Contudo, as teses deixam claro para os julgadores subsequentes que naquela determinada hipótese não deve ser dada outra interpretação acerca de determinada questão jurídica, além de facilitar a obtenção da *ratio* na abordagem de questões semelhantes e a aplicação do precedente.

Diante da ausência de definição, verificou-se, na pesquisa realizada, que o Supremo Tribunal Federal não segue qualquer tipo de procedimento na elaboração de suas teses, a despeito da sua enorme importância no comportamento dos jurisdicionados e dos demais órgãos jurisdicionais.

Dos principais problemas observados, verificou-se que, por vezes, não há deliberação efetiva sobre o teor da tese, e em especial, nem sempre os membros que restaram vencidos no mérito exararam manifestação acerca do teor da tese e, muitas vezes, quando o fazem, apenas repetem a sua manifestação anterior.

Com essa ausência de procedimento pré-estabelecido, resta ausente um mecanismo adequado para determinar como deve ser a ação dos Tribunais em seu processo deliberativo, nada obstante a nítida criação do Direito no estabelecimento de precedentes judiciais e a necessária legitimação pelo procedimento de criação de normas jurídicas.

Dessa forma, a deliberação acerca das teses, ao menos no Supremo Tribunal Federal, é casuística, a depender de uma convicção íntima dos julgadores do colegiado em participar da atividade deliberativa, muito embora esta seja atividade jurisdicional em que a corte estabelece ao menos uma hipótese de incidência da *ratio decidendi*, além de nortear a aplicação da norma precedental em casos semelhantes.

Assim, conclui-se que diante da natureza jurisdicional da atividade deliberativa para formatação de teses, comprovada, inclusive pela oposição de embargos de declaração para esclarecer o seu teor, os julgadores divergentes devem participar da sua deliberação.

No mais, a participação de todos os julgadores divergentes tem o condão de refinar a elaboração das teses a serem exaradas, em especial diante de eventuais vieses cognitivos que serão atenuados com a presença de julgadores que não concordam com o teor da tese, mas irão se manifestar se elas se adequam à vontade da maioria.

Ou seja, a participação de ao menos todos os membros do colegiado que participaram do julgamento no momento da deliberação sobre o teor das teses, aumentam a possibilidade de os integrantes do Tribunal controlarem os termos da tese a ser fixada de modo a impedir que a sua aplicação posterior pelos demais órgãos jurisdicionais acabe por dificultar a aplicação do sistema de precedentes.

Soma-se a isso o fato de as teses serem uma forma de indicar a *ratio decidendi* em situações em que não há fundamento compartilhado pela maioria de seus membros, ou seja, na ocorrência das decisões plurais.

Nesses casos, a não participação de todos os integrantes do órgão colegiado dificulta o alcance de um *ponto médio* a ser definido pelo Tribunal a ser obrigatoriamente seguido em casos posteriores, diminuindo ainda a legitimidade da tese fixada pelo Tribunal, pois não haveria uma maioria de votantes a justificar a adoção de tal entendimento.

As técnicas previstas no Código de Processo Civil que sumarizam o procedimento se relacionam diretamente com as teses, demonstrando a relevância de sua deliberação a atrair a participação dos julgadores divergentes.

Assim, diante da nítida criação de norma a ser replicada pelos demais julgadores e pelos jurisdicionados, é relevante que na elaboração das teses jurídicas, haja a participação dos julgadores que participaram da decisão geradora de precedentes, assegurando a maior legitimidade possível ao instituto.

REFERÊNCIAS

- ABBOUD, George. LUNELLI, Guilherme. *Como e porque teses semanticamente congeladas não são precedentes: aportes a partir do Common Law*. In Revista Eletrônica de Direito Processual. Ano 17. Volume 24. Número 03.
- ALEXANDER, Larry. *Precedent: What, the why and the how*. In Org. ENDICOTT, Timothy; KRISTJÁNSSON, Hafsteinn Dan; LEWIS, Sebastian *Philosophical Foundations of Precedent*. Editora Oxford University Press, 2023.
- _____. *Constrained by Precedent*. 63 S. California. Law. Review. 1 1989-1990.
- ALVIM, Eduardo Arruda e CARVALHO, Vinícius Bellato Ribeiro de *Precedentes Formados No Julgamento De Recursos Repetitivos Como instrumento De Mitigação Da Crise Do Judiciário e da Dispersão jurisprudencial*. In Revista de Processo nº 295/2019.
- ALVIM, Teresa Arruda. *A fundamentação das sentenças e dos acórdãos*. 1ª Edição. Editora Direito Contemporâneo, 2023.
- _____. *Estabilidade E Adaptabilidade Como Objetivos Do Direito: Civil Law e Common Law*. In. Revista de Processo. Vol. 172, jun.2009.
- _____. *Papel criativo da jurisprudência, precedentes e formas de vinculação*. In *Revista de Processo*. vol. 333. ano 47. p. 373-405. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, novembro 2022.
- _____. *Precedentes e evolução do direito*. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). *Direito jurisprudencial*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.
- ALVIM, Teresa Arruda, DANTAS, Bruno. *Precedentes, recurso especial e recurso extraordinário*. 7ª Edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023.
- ALVIM, Teresa Arruda; BARIONI Rodrigo. *Recursos Repetitivos: tese jurídica e ratio decidendi*. *Revista de Processo*. São Paulo. nº 296, 2019.
- ANDREASSA JUNIOR, Gilberto. *A problemática da colheita de votos nos tribunais*. *Revista de Processo*. vol. 353. ano 49. p. 131-165. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Julho 2024.

_____. *Precedentes judiciais e colegialidade: A reforma no procedimento deliberativo dos Tribunais como pressuposto para uma efetiva aplicação dos institutos*. 1ª Edição. Londrina. Editora Thoth, 2021.

ARGUELHES, Diego Werneck e LEAL, Fernando. *Pragmatismo como [meta] Teoria Normativa da Decisão Judicial: Caracterização, Estratégias e implicações*. In *Filosofia e Teoria Constitucional Contemporânea*. Rio de Janeiro Editora Lumen Iuris. 2009.

ÁVILA, Humberto. *Teoria da segurança jurídica*. 6ª Edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2021.

_____. *Segurança Jurídica. Entre Permanência, Mudança e Realização no Direito Tributário*. 2ª Edição. São Paulo, Editora Malheiros, 2012.

_____. Humberto. *Teoria da indeterminação no direito*. 2ª Edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2023.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *O processo civil entre dois mundos*. In *Revista da EMERJ*, v.4, nº 16, 2001.

_____. *Súmula, jurisprudência, precedente: uma escalada e seus riscos. Temas de direito Processual, 9ª Série*. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. *A eficácia preclusiva da coisa julgada material*. *Revista dos Tribunais RT 441/14 jul./1972*.

_____. *Notas sobre alguns fatores extrajurídicos no julgamento colegiado*. *Revista de Processo*, v. 75, p. 7-25, jul.-set. 1994.

BARIONI Rodrigo. *Precedentes No Direito Brasileiro: Desafios e Perspectivas*. In *Revista de Processo* | vol. 310/2020 | p. 265 - 291 | Dez / 2020.

BARROSO, Luis Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo*. 1ª Edição. São Paulo Editora Saraiva, 2009.

BARROSO, Luis Roberto e MELLO, Patrícia Perrone Campos. *Trabalhando com uma nova lógica: A ascensão dos precedentes no direito brasileiro*. In *Revista da AGU, Brasília-DF*, v. 15, n. 03, p. 09-52, jul./set. 2016.

BARROSO, Luis Roberto e MELLO, Patrícia Perrone Campos. *Prudências, ousadias e mudanças necessárias no STF*. *Consultor Jurídico (CONJUR)*. 28 de dezembro de 2010. <https://www.conjur.com.br/2010-dez-28/retrospectiva-2010-prudencias-ousadias-mudancas-necessarias-stf> Acesso em 15 de janeiro de 2025.

BINGHAM, Tom. *The rule of law*. Editora Penguin Books, 2011.

- BIZARRIA, Juliana Carolina Frutuoso. *Ação rescisória e precedentes*. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 1ª Edição. 2ª Tiragem, 2021.
- BLOOM, James. *Plurality and Precedence: Judicial Reasoning, Lower Courts, and the Meaning of United States v. Winstar Corp.* Washington University Law Review. Vol. 85. 2008.
- BORTOLUCI, Lygia Helena Fonseca; GAHYVA, Saulo Rondon. *As teses jurídicas e o sistema de precedentes obrigatórios: estabelecendo critérios à sua formação*. Revista de Processo. vol. 343. ano 48. p. 349-368. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, setembro 2023.
- BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. *A força normativa do direito judicial. Uma análise da aplicação prática do precedente no direito brasileiro e dos seus desafios para a legitimação da autoridade do Poder Judiciário*. Brasília. Conselho Nacional de Justiça, 2015.
- BRITO, Carlos Ayres. *A sociedade e o Direito*. In Revista de Direito Civil RDCiv 3/203 jan.-mar./1978.
- CABRAL, Antônio do Passos. *Segurança Jurídica e regras de transição nos processos judicial e administrativo -Introdução ao artigo 23 da LINDB*. 2ª Edição. Editora JusPodvim, 2021.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo Processo Civil Brasileiro*. 2ª Edição. São Paulo: Editora Atlas, 2016.
- CARNELUTTI, Francesco. *Como se faz um processo*. São Paulo. Editora Pillares, 2015.
- CASTELO BRANCO, Janaína Soares Noletto. *Ativismo judicial e precedentes obrigatórios: o controle das instâncias inferiores*. In: Janaína Noletto, Fernando Demétrio, Bruno Massoud, Lara Dourado Pereira. (Org.). *Novo Código de Processo Civil: perspectivas e desafios*. 1ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2016.
- _____. *A (Não) Vinculação Da Administração Pública Aos Precedentes Judiciais Vinculantes* In: MARCATO, Ana, GALINDO, Beatriz, BRAGA, Paulo Sarna et al (Org.). *Precedentes Judiciais*. 1ª Edição Londrina: Editora Thoth, 2024.
- CHIASSONI, Pierluigi. *A filosofia do precedente: reconstrução racional e análise conceitual*. Trad. Thiago Pádua. *Revista Universitas Jus*. v. 27, n. 1. 2016. In: BUSTAMANTE, Thomas; PULIDO, Carlos Bernal (Edit.). *On the philosophy of precedent: the 24th World Congress of the International Association for Philosophy of Law and Social Philosophy*. Beijing, 2009.
- CASAD, Robert C. e CLERMONT, Kevin M. *Res Judicata. A handbook on its theory, doctrine, and practice*. Editora Carolina Academic Press, 2001.

CORNIELLES-HERNÁNDEZ, Jose Angel. *¿Seriatim o per curiam? Modelos de decisiones colegiadas emitidas por las cortes constitucionales*. In *Civil Procedure Review*, v. 11, n. 1, jan-abr. 2020.

CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. *Natureza e efeitos da decisão em recurso repetitivo: uma tentativa de sistematizar a observância à tese firmada na decisão paradigma*. In: *Revista de Processo*, n. 273, 2017.

CRAMER, Ronaldo. *Precedentes Judiciais: Teoria e Dinâmica*. Rio de Janeiro. Forense. 2016.

CRUZ e TUCCI, José Rogério. *Precedente Judicial como fonte do direito*. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2004.

DALLA, Humberto. *A contribuição de Paulo Cezar Pinheiro Carneiro para a densificação do princípio do Acesso à Justiça no Brasil*. In *Estudos de Direito Processual em Homenagem a Paulo Cezar Pinheiro Carneiro*. 1ª Edição. Rio de Janeiro. LMJ Mundo Jurídico, 2019.

DANTAS, Bruno. *Consistência Jurisprudencial e Segurança Jurídica: O “Novo” dever dos tribunais no Código de Processo Civil Brasileiro*. In *Revista de Processo* | vol. 262/ 2016 | p. 323 - 344 | Dez / 2016.

DIDIER Jr., Fredie. *Sistema Brasileiro de Precedentes Judiciais Obrigatórios e os Deveres Institucionais dos Tribunais: Uniformidade, Estabilidade, Integridade e Coerência da Jurisprudência*. In *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro*. nº 64.

DIDIER JR. Fredie e FERNANDES, Leandro. *Introdução ao estudo das boas práticas na administração da justiça: a relevância dogmática da inovação*. In *Revista do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro* nº 84, abr./jun. 2022.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A Instrumentalidade do processo*. 16ª Edição. São Paulo: Editora Malheiros, 2022.

_____. *Decisões Vinculantes*. In *Revista de Processo* Vol. 100/2000, p. 166-185.

DOMIT, Otávio Augusto Dal Molin. *Interpretando Precedentes: uma Ponte entre a Teoria do Direito e o Processo Civil brasileiro*. In MITIDIERO, Daniel e ADAMY, Pedro (Orgs.) *Direito, Razão e Argumento - A Reconstrução dos Fundamentos Democráticos e Republicanos do Direito Público com Base na Teoria do Direito*. Salvador. Editora JusPodvim, 2021.

EISENBERG, Melvin Aron. *The Nature of the Common Law*. Editora Harvard University Press, 1991.

FERRAZ, Taís Schilling. *Por que precisamos de teses jurídicas?* In VITTORELLI, Edilson et al. (org.). *Coletivização e Unidade do Direito*, v. II, Londrina: Editora Thoth, 2020.

_____. *Ratio decidendi x tese jurídica. A busca pelo elemento vinculante do precedente brasileiro*. *Revista de Processo*, São Paulo, v. 265, p. 419-441, mar. 17.

FUX, Luiz e BODART, Bruno. *O novo Código de Processo Civil: Superando as fronteiras entre Common Law e Civil Law*. IN *Estudos de direito processual em homenagem a Paulo Cezar Pinheiro Carneiro*. 1ª Edição. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2019.

FUX, Luiz. BODART, Bruno. *Processo Civil e Análise Econômica*. 2ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2021.

FUX, Luiz. MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. FUX, Rodrigo. *Sistema Brasileiro De Precedentes: Principais Características e Desafios*. In *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP*. Rio de Janeiro. Ano 16. Volume 23. Número 3.

GALVÃO, Danyelle. *Precedentes judiciais no processo penal*. 1ª Edição. São Paulo. Editora JusPodivm, 2022.

GONÇALVES, Marcelo Barbi. *Teoria Geral da Jurisdição*. 1ª Edição. Salvador: Editora JusPodivm, 2020.

_____. *Processo E Linguagem: Coisa Julgada, Segurança Jurídica E Pluralismo metodológico*. In *Revista de Processo* Vol. 241/2015.

_____. *O Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas e a Magistratura Deitada*. In. *Revista de Processo* | vol. 222/2013 | p. 221 - 247 | Ago / 2013.

GOODHART, Arthur L. *Determining the ratio decidendi of a case*, in: *Essays in jurisprudence and the common law*. Cambridge: Cambridge University Press, 1931.

GRAU, Eros Roberto. *Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito*. 4ª Edição. São Paulo. Editora Malheiros, 2006.

GRECO, Leonardo. *Instituições de Processo Civil. Processo de Conhecimento*. Vol. II. Rio de Janeiro. Editora Forense, 2010.

_____. *Instituições de processo civil*. Vol III. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2015.

GUASTINI, Riccardo. *Interpretar e Argumentar*. Vol. 01. Belo Horizonte. Editora d'Plácido, 2022.

HART, Herbert. *O conceito de Direito*. 1ª Edição. 5ª tiragem. São Paulo. Editora WMF Martins Fontes, 2021.

- JARDIM, Augusto Tangere e GROSS, Isadora da Silva. *Uma Proposta de Modelo para a Formação de Precedente: Exposição e Funcionalidade a Partir de Exame de Caso*. In Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP Rio de Janeiro. Ano 15. Volume 22. Número 1.
- JUNQUEIRA, Fernanda Antunes Marques. *Per curiam affirmances e o sistema de precedentes norte-americano: um elogio à esquizofrenia*. Revista de Processo. vol. 320. ano 46. p. 217-235. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, outubro 2021.
- LEAL, Vitor Nunes. *Passado e Futuro da Súmula do STF*. In Revista de Direito Administrativo Vol. 145. Rio de Janeiro. FGV, 1981.
- LESSA, Guilherme Thofehrn. *Precedentes Judiciais e Raciocínio Jurídico. Aplicação, analogia e distinção*. 1ª Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2022.
- _____. *Realismo e precedentes*. Revista de Processo. vol. 358. ano 49. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, Dezembro 2024.
- LIPPMANN, Rafael Knorr. *Ação Rescisória. Da lei à norma, da norma ao precedente*. Editora Thoth. Londrina, 2021.
- MACCORMICK, Neil. *Why cases have rationes and what these are. Precedent in Law*. Oxford. Clarendon Press. 1987.
- _____. *Argumentação Jurídica e Teoria do Direito*. 2ª Edição. São Paulo. Editora WMF Martins Fontes, 2021.
- MACEDO, Lucas Buril de. *Precedentes Judiciais e o Direito Processual Civil*. 5ª edição. Salvador. Editora JusPodvim, 2024.
- MACÊDO, Lucas Buril de. PEIXOTO, Ravi. *A “tese jurídica” nos precedentes obrigatórios: um jogo de espelhos com a ratio decidendi e com a coisa julgada*. In Revista de Processo, São Paulo, v. 47, n. 332, p. 291-312, out. 2022.
- MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 7ª Edição. Editora Revista dos Tribunais, 2022.
- _____. *A ética dos precedentes*. 5ª Edição. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2023.
- _____. *O filtro da relevância*. Editora Revista dos Tribunais. 1ª Edição. São Paulo, 2023.
- _____. *O julgamento nas Cortes Supremas*. 3 Edição. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo, 2023.

_____. *A zona de penumbra entre o STJ e o STF*. 2ª Edição. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2023.

_____. *O Problema do Significado dos Precedentes Constitucionais*. In CLEVE, Clemerson. Merlin. *Direito Constitucional Brasileiro - Teoria da constituição e Direitos Fundamentais* - volume 1 - 2º Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2021.

_____. *Precedente, decisão majoritária e pluralidade de fundamentos – Um sério problema no Direito Estadunidense*. In Revista de Processo Comparado. Vol.05/2017. p. 83-106.

MAZZOLA, Marcelo; VALE, Luís Manoel Borges do. Contagem de votos: divergências quantitativa/qualitativa e a esquizofrenia no âmbito dos tribunais. *Revista de Processo*. vol. 317. ano 46. p. 199-221. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, julho 2021.

MEIRELES, Carolina. *Coisa Julgada e outras estabilidades processuais: Limites subjetivos e sua utilização por terceiros*. 1ª Edição. Salvador. Editora JusPodivm Rio de Janeiro, 2023.

MELLO, Patrícia Perrone Campos. *O Supremo Tribunal Federal: um tribunal de teses*. Revista da EMERJ, Rio de Janeiro, v. 21, n. 3, t. 2, p. 443-467, set./dez. 2019.

MELLO, Patrícia Perrone Campos de; CUNHA, Leonardo. *Transformações do recurso extraordinário e impactos sobre o processo colegiado de decisão do Supremo Tribunal Federal. O que mudou? O que precisa mudar?* In Nery JR, Nelson; ALVIM, Teresa Arruda. OLIVEIRA, Pedro Miranda de. Aspectos polêmicos dos recursos Cíveis e assuntos afins. v. 14. São Paulo. Revista dos Tribunais, 2018.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas: Sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual*. 1ª Edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2017.

_____. *Jurisprudência e Precedentes no Direito Brasileiro: Panorama e Perspectivas*. In Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Rio de Janeiro. Ano 15. Volume 22. Número 3.

MENDES Aluisio Gonçalves de Castro e MENDES, Carolina Paes de Castro Mendes. *Direito Processual Comparado, Teoria Geral Do Processo E Precedentes*. In Revista Eletrônica de Direito Processual. Ano 16. Volume 23. Número 2. Maio-Agosto de 2022.

MENDES, Paulo e VALE, Tiago do. *Repercussão geral no recurso extraordinário e fixação de teses pelo Supremo Tribunal Federal (STF)* In MENDES, Gilmar Ferreira e PINHEIRO,

Victor Maciel (Coord.). *Sumulas, Teses E Precedentes – Estudos Em Homenagem A Roberto Rosas*. Rio de Janeiro Editora GZ, 2023.

MENDONÇA, Henrique Guelber de. O princípio da colegialidade e o papel do relator no processo civil brasileiro. In *Revista Eletrônica de Direito Processual*, Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, 2016. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/redp/article/view/23673>. Acesso em: 04 fev. 2025.

MIRANDA, Victor Vasconcelos. *Precedentes Judiciais: Construção e aplicação da ratio decidendi*. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 1ª Edição, 2022.

MITIDIERO, Daniel. *Ratio Decidendi. Quando uma questão é idêntica, semelhante ou distinta?* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2023.

_____. *Precedentes da Persuasão à Vinculação*. 4ª Edição, São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2021.

_____. *Obter Dictum: Quando uma decisão não decide?* 1ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2024.

_____. *Cortes Superiores e Cortes Supremas. Do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente*. 4ª Edição, São Paulo: Editora Revista do Tribunais, 2022.

NERY Jr., Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2015.

NOVAK, Linda. *The Precedential Value of Supreme Court Plurality Decisions*, IN *Columbia Law Review*, v. 80. nº04. 1980.

NUNES, Dierle. *Colegialidade corretiva, precedentes e vieses cognitivos: algumas questões do CPC-2015*. In *Revista Brasileira de Direito Processual*. v. 92. Out/Dez. 2015.

NUNES Dierle; LACERDA Rafaela; MIRANDA Newton Rodrigues. *O Uso do Precedente Judicial na Prática Judiciária Brasileira: Uma Perspectiva Crítica*. In *Rev. Fac. Direito UFMG*, Belo Horizonte, n. 62, p. 179 - 208, jan./jun. 2013.

PEREIRA, Paula Pessoa. *Supermaioria como regra de decisão na Jurisdição Constitucional do Supremo Tribunal Federal*. Tese de Doutorado. UFPR, 2017.

PORTO, José Roberto Mello. *Eficácia Normativa das teses jurídicas fixadas nos precedentes judiciais*. 1ª Edição. Belo Horizonte: Editora Casa do Direito, 2023.

PUGLIESE, Willian Soares. *Diferenças entre tese e ratio decidendi: Extração, alcance e dinâmica*. In *Revista Foco*. Curitiba. V.16 nº05p. 01-18. 2023.

- _____. *O Superior Tribunal de Justiça entre normas e precedentes*. Londrina. Editora Thoth, 2023.
- RAWLS, John. *Uma teoria da Justiça*. 4ª Edição. São Paulo: Editora Martins Pontes, 2016.
- REALE, Miguel. *Lições Preliminares de Direito*. 27ª Edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2002.
- RODRIGUES, Marco Antônio. *Manual dos Recursos – Ação rescisória e reclamação*. 2ª Edição, Editora JusPodvim, 2023.
- SCHAUER, Frederick. *As regras do jogo. Uma análise filosófica do processo de tomada de decisão baseada em regras no direito e na vida* 1ª Edição. Londrina: Editora Thoth, 2024.
- SCHAUER, Frederick. *Pensando como um advogado*. 1ª Edição. Londrina: Editora Thoth. 2024.
- SCHAUER, Frederick e SPELLMAN Barbara A. *Precedent and Similarity*. In Timothy Endicott, Hafsteinn Dan Kristjánsson, And Sebastian Lewis (org.). *Philosophical Foundations of Precedent*. Editora Oxford University Press, 2023.
- SCHAUER, Frederick. *Precedents*. Stanford Law Review, vol. 39, 1987.
- SCHAUER, Frederick. *Precedente*. In: DIDIER JR, Fredie et al. (Org.). *Precedentes - Coleção Grandes Temas do Novo CPC*. Vol. 03. Salvador: JusPodvim, 2015.
- SCHENK, Leonardo Faria. *Superação da tese firmada em recursos repetitivos no CPC/2015: propostas para assegurar o acesso dos interessados aos tribunais superiores*. Revista de Processo. vol. 311. ano 46.p. 215-232. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, janeiro 2021.
- SHERWIN Emily. *Judges as Rulemakers*. The University of Chicago Law Review Vol. 73, No. 3 (Summer, 2006).
- SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Congestionamento Viário E Congestionamento Judiciário Reflexões sobre a garantia de acesso individual ao Poder Judiciário*. In. Revista de Processo v. 39, n. 236. 2014.
- SOKAL, Guilherme Jales. *A nova ordem dos processos no Tribunal: colegialidade e garantias no CPC/15*. In Revista de Processo | vol. 272/2017 | p. 237 - 270 | Out / 2017.
- TARUFFO, Michele. *Precedente e Jurisprudência*. In Revista de Processo Vol. 199. Set / 2011
- _____. *La Giurisprudenza tra casistica e uniformità*. Rivista Trimestrali di Diritto e Procedura Civile. Ano LXVIII, nº 01.

TAVARES JÚNIOR, Eraldo Ramos. *Juizados Especiais, Precedente Judicial e a Importância do Relatório: Uma Homenagem a esse desprestigiado elemento da sentença*. In *Revista de Processo* | vol. 222/2013 | p. 201 - 218 | Ago / 2013.

TEMER, Sofia. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas*. 6ª Edição São Paulo: Editora JusPodivm, 2023.

THEODORO JR, Humberto, ANDRADE, Érico. *Precedentes no Processo Brasileiro*. 1ª Edição. Rio de Janeiro Forense. 2021.

THURMON Mark Alan, *When the Court Divides: Reconsidering the Precedential Value of Supreme Court Plurality Decisions*, 42 *Duke Law Journal* 419-468 (1992) IN <https://scholarship.law.duke.edu/dlj/vol42/iss2/5>.

TIMM, Luciano Benetti; TRINDADE, Manoel Gustavo Neubarth. *As recentes alterações legislativas sobre os recursos aos Tribunais Superiores: a repercussão geral e os processos repetitivos sob a ótica da law and economics*. In: *Revista de Processo*, v. 34, n. 178, dez. 2009

TOSCAN, Anissara. *Coisa julgada revistada*. 1ª Edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2022.

VALE, Luíz Manoel Borges do. *Comentários ao Artigo 13*. In FUGA, Bruno Augusto Sampaio e RAVI, Peixoto (Orgs.). *Comentários à Recomendação nº 134 do CNJ*. Livro Eletrônico. 2023.

VIEIRA, Isabelle Almeida. *Repensando o processo decisório colegiado do Supremo Tribunal Federal. Uma crítica ao desenho deliberativo e ao modelo seriatim*. 1ª Edição. Londrina: Editora Thoth, 2022.

VIOLIN, Jordão. *Onde está a segurança jurídica? Colegialidade, polarização de grupo e integridade nos tribunais*. *Revista de Processo* | vol. 268/2017 | p. 407 - 433 | Jun / 2017.

VONG David. *Binding Precedent and English Judicial Law-Making (1985) Jura Falc* 318–348. <https://www.law.kuleuven.be/apps/jura/public/art/21n3/vong.pdf> Acesso em 20/05/23.

WILLIAMS, Ryan C. *Questioning Marks: Plurality Decisions and Precedential Constraint*. In *Stanford Law Review*. Vol. 67. Março. 2017.