

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO - UFRJ**  
**CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS - CCJE**  
**FACULDADE NACIONAL DE DIREITO - FND**

**LAYLA DE OLIVEIRA GUIMARÃES PINTO**

**A INOBSERVÂNCIA DA *RATIO DECIDENDI* NA APLICAÇÃO DE PRECEDENTES  
PELOS JURISTAS BRASILEIROS**

**RIO DE JANEIRO**

**2024**



**LAYLA DE OLIVEIRA GUIMARÃES PINTO**

**A INOBSERVÂNCIA DA *RATIO DECIDENDI* NA APLICAÇÃO DE PRECEDENTES  
PELOS JURISTAS BRASILEIROS**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da **Professor M. Dr. Guilherme Kronenberg Hartmann.**

**RIO DE JANEIRO**

**2024**

### CIP - Catalogação na Publicação

P659i Pinto, Layla de Oliveira Guimarães  
A Inobservância da Ratio Decidendi na Aplicação de  
Precedentes pelos Juristas Brasileiros / Layla de  
Oliveira Guimarães Pinto. -- Rio de Janeiro, 2024.  
54 f.

Orientador: Guilherme Hartmann.

Trabalho de conclusão de curso (graduação) -  
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade  
Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2024.

1. Precedentes. 2. Código de Processo Civil. 3.  
Ratio Decidendi. 4. Common Law. I. Hartmann,  
Guilherme, orient. II. Título.

**LAYLA DE OLIVEIRA GUIMARÃES PINTO**

**A INOBSERVÂNCIA DA *RATIO DECIDENDI* NA APLICAÇÃO DE PRECEDENTES  
PELOS JURISTAS BRASILEIROS**

Monografia de final de curso, elaborada no âmbito da graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro, como pré-requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação da **Professor M. Dr. Guilherme Kronenberg Hartmann.**

Data de Aprovação: 25/06/2024.

Banca Examinadora:

---

**Prof. M. Dr. Guilherme Hartmann – Orientador**

---

Haroldo Lourenço

---

Bruno Garcia Redondo

**RIO DE JANEIRO**

**2024**

## RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo a análise do instituto dos precedentes judiciais promovido pelo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), que determinou a obrigatoriedade de observância a determinados pronunciamentos judiciais. Através de uma pesquisa bibliográfica, buscou-se apresentar as interpretações doutrinárias acerca do novo Código de Processo Civil, com foco nos precedentes judiciais dotados de força vinculante e, em especial, a associação com a *ratio decidendi*. Verificou-se que, na tentativa de promover a uniformização da jurisprudência a nível nacional, a aplicação dos precedentes ocasiona o cerceamento ao exercício do contraditório e ao tratamento isonômico, principalmente pela ausência de familiaridade dos juristas brasileiros com a utilização de mecanismos tradicionais do *Common Law*. Por fim, defendeu-se uma mudança na atuação do Poder Judiciário para harmonizar os novos preceitos, bem como a imperiosidade de uma aprofundada análise do caso concreto pelos tribunais, para que seja extraída a *ratio decidendi* e justificada a aplicação do precedente.

Palavras-chave: Código de Processo Civil; *Common Law*; *Ratio decidendi*; Precedentes; *Civil Law*.

## ABSTRACT

The present work intends to analyze the institute of Legal Precedents, promoted by the Civil Procedure Code (Law nº 13.105/2015), which determined the obligation to obey certain legal pronouncements. Through bibliographical research, intended to present the doctrinal interpretations regarding the New Civil Procedure Code, focused on the Biding Precedents, particularly the association with the *ratio decidendi*. It was found that, in the attempt to promote the uniformity of the jurisprudence on a national level, the enforcement of the precedents causes the retrenchment of the contradictory and the isonomic treatment, mostly by the absence of familiarity of the brazilian jurists with the use of traditional Common Law mechanisms. Lastly, a change in the actions of the Judiciary was defended, to harmonize the new precepts, as well as the imperative of an in-depth analysis of the specific case by the courts, so that the *ratio decidendi* can be extracted e the use of the precedent is justified.

Key-words: Civil Procedure Code; Common Law; *Ratio decidendi*; Precedents; Civil Law.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	9
<b>1. AS FONTES DO DIREITO E O <i>COMMON LAW</i></b> .....	11
1.1. Considerações gerais acerca das fontes de direito.....	11
1.2. Contextualização histórico-evolutiva do <i>Common Law</i> .....	13
1.3. Os precedentes no <i>Common Law</i> .....	15
1.4. A formação do precedente vinculante no <i>Common Law</i> e a <i>ratio decidendi</i> .....	17
<b>2. O <i>CIVIL LAW</i> E O DIREITO BRASILEIRO</b> .....	19
2.1. Contextualização histórico-evolutiva do <i>Civil Law</i> .....	19
2.2. Os precedentes até o CPC/2015 .....	22
2.3. As lacunas no direito brasileiro.....	29
<b>3. O NOVO CENÁRIO PROCESSUAL NO BRASIL E SEUS DESAFIOS</b> .....	32
3.1. A formação de precedentes vinculantes no novo ordenamento jurídico brasileiro .....	32
3.2. Importação atípica do instituto dos precedentes.....	36
3.3. Os problemas na aplicação prática dos precedentes no direito brasileiro .....	41
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	51
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	54

## INTRODUÇÃO

O direito tem origem nas suas fontes, que podem ser classificadas como materiais – de onde surge o direito – ou formais – como se aplica o direito. As classificações dessas fontes como hoje conhecemos sofreram alterações evolutivas e datam desde os primórdios da civilização humana. Em suma, no período da pré-história deu-se origem aos costumes, que passavam de geração em geração e constituíam regras a serem seguidas pelo povo de determinada tribo, de modo que cada tribo possuía os seus próprios costumes.

Com o advento da agricultura, fez-se necessária a determinação de um local para estadia prolongada dos povos que antes eram caracterizados como nômades –tribo ou etnia que não se fixa em lugares e vive mudando<sup>1</sup>– e, a partir de então, constituíram-se as cidades. Diante disso, tornou-se mais complexo ordenar a vida civil e determinar regras que fossem obedecidas por grupos mais numerosos de indivíduos. Desse modo, foram surgindo as diferentes fontes de direito, quais sejam as leis, as jurisprudências, os princípios e afins.

Em suma, após o surgimento das cidades e a evolução da civilização humana, sobrevieram os sistemas legais, que constituem conjuntos de normas jurídicas interdependentes. Os dois maiores sistemas legais hoje conhecidos são o *Common Law* – lei comum - e o *Civil Law* – lei civil.

A diferença primordial entre esses dois sistemas está na fonte primária do direito em cada um deles. Isto é, enquanto o *Common Law* baseia-se, principalmente, nos costumes e jurisprudência; o *Civil Law* encontra fundamento principal na lei codificada.

Contudo, a globalização expoente derivada dos recentes e constantes avanços tecnológicos acarretaram a complexidade expressiva das relações humanas, possibilitando – e, praticamente, impondo – a reinvenção dos sistemas legais tradicionais, por meio da importação de institutos legais uns dos outros, de modo a miscigená-los.

O direito brasileiro adota o *Civil Law* como sistema legal desde o período colonial,

---

<sup>1</sup> NÔMADE. In: DICIO, Dicionário Online de Português. Rio de Janeiro: 7Graus, 2009-2024. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/nomade-2/>. Acesso em: 13/03/2024.

porém, diante da evolução social expoente, considerou-se necessária a adoção mais recorrente de fontes secundárias de direito, com o intuito de complementar a lei codificada – sua fonte primária. O Novo Código de Processo Civil, instituído pela Lei 13.105/2015, em vigor desde o dia 18/03/2016, atribuiu relevância expressa aos precedentes como fonte do direito.

Inquestionável a relevância conferida ao precedente pelo legislador, surge o questionamento acerca do modo como foi importado e como seus institutos serão aplicados por juristas que, histórica e culturalmente pautam-se na lei codificada e, portanto, não estão habituados à utilização dos precedentes como fonte do direito. Questiona-se, ainda, se é possível falar em precedentes no Brasil, eis que a importação desse instituto foi personalizada à realidade sociocultural e, por óbvio, jurídica, do nosso país.

Diante disso, o objetivo do presente trabalho é explorar a importação de institutos típicos do *Common Law* que qualificam o precedente como compulsório – em especial, a *ratio decidendi*.

Por fim, diante das dificuldades apresentadas, propõe-se a institucionalização de mecanismos capazes de uniformizar o entendimento acerca do que configura precedente no ordenamento jurídico brasileiro e como identificar os seus elementos imperiosos. Desse modo, seria utilizada a fonte primária do direito para definir o que configura a fonte secundária e, em especial, o precedente.

## 1. AS FONTES DO DIREITO E O *COMMON LAW*

### 1.1. Considerações gerais acerca das fontes de direito

As fontes são institutos de extrema relevância no estudo da ciência do direito e pretendem atribuir a ele características capazes de identificá-lo. É o modo de indicar quais são os instrumentos dotados de autoridade o bastante para expressar o direito em caráter primário ou secundário.

A doutrina majoritária brasileira compreende que as fontes do direito se subdividem em materiais e formais. As fontes materiais seriam os fatores sociais, econômicos ou históricos que tornam necessária a criação do direito e, muitas vezes, se confundem com os fatores sociais do Direito.”<sup>2</sup> As fontes formais, por sua vez, são aquelas capazes de persuasão ou obrigatoriedade e denominam-se “formais porque dão forma ao direito, porque ‘formulam’ os dispositivos válidos.”<sup>3</sup>

Nesse sentido, expõe Rodolfo de Camargo Mancuso:<sup>4</sup>

Em verdade, a própria expressão *fonte* não é unívoca, sendo ora atrelada ao Direito Positivo “fontes *formais*: Constituição, leis, decretos, nesse sentido de formas de expressão do direito), ora ligando-se aos insumos subjacentes à norma (ditas fontes substanciais), a saber, as necessidades, valores e exigências emergentes na vida em sociedade (dados sócio-político-econômicos), e, enfim, até mesmo os elementos provindos da evolução técnico-científica de outros ramos do conhecimento, de que é exemplo o Direito Cibernético.

Em contrapartida a esse entendimento, Miguel Reale ensina que a distinção entre fontes formais e materiais é responsável por relevantes equívocos no estudo da ciência jurídica e, portanto, o ideal seria tratar de fontes de direito apenas os processos de produção das normas jurídicas.<sup>5</sup>

Preliminarmente, é necessário advertir que a antiga distinção entre fonte formal e fonte material do direito tem sido fonte de grandes equívocos nos domínios da

---

<sup>2</sup> RIBEIRO, Fernando José Armando; BRAGA, Bárbara Gonçalves de Araújo. A teoria das fontes do direito revisitada: Uma reflexão a partir do paradigma do estado democrático de direito. Disponível em <[http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/salvador/fernando\\_jose\\_armando\\_ribeiro-1.pdf](http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/salvador/fernando_jose_armando_ribeiro-1.pdf)>

<sup>3</sup> DIMOULIS, Dimitri. Manual de Introdução ao Estudo do Direito. 7ª edição, revista, atualizada e ampliada, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 171.

<sup>4</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Sistema Brasileiro de Precedentes. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 42.

<sup>5</sup> REALE, Miguel. Lições Preliminares de Direito. 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 143

Ciência Jurídica, tornando-se indispensável empregarmos o termo fonte do direito para indicar apenas os processos de produção de normas jurídicas.

Para o supracitado autor, as fontes materiais estão fora do campo da Ciência do Direito e, portanto, para fins de estudo do direito, basta atentar-se às fontes formais – ou, simplesmente, fontes do direito. Dispõe, ainda, que as fontes do direito são os meios que positivam as regras jurídicas e atribuem-lhes “legítima força obrigatória, isto é, com vigência e eficácia no contexto de uma estrutura normativa”.<sup>6</sup> Neste trabalho, serão exploradas apenas as fontes formais do direito.

O termo “fontes” aduz às nascentes dos rios, de onde surgem as águas e, no caso do direito, as fontes são a sua origem, de onde ele nasce. As fontes formais do direito – ou simplesmente fontes do direito –, segundo a doutrina majoritária brasileira, são as leis, os costumes, a jurisprudência, a doutrina e os princípios.

Em contrapartida ao entendimento popular, o direito não é a lei em si. O direito, conforme exposto supra, é composto por diferentes fontes, ainda que a lei, no ordenamento jurídico brasileiro, seja a mais relevante delas. O que se entende como lei é a redação de um conjunto de normas que ordenam determinado grupo social, resultado de um procedimento legislativo específico e rigoroso. A partir da sua entrada em vigor, é fonte primária de direitos e obrigações.<sup>7</sup>

Os costumes, a mais antiga das fontes do direito, podem ser entendidos como o conjunto de práticas habituais e tradicionais de determinado grupo social. Para Cretella Jr. (op. Cit. P. 36, nota 10.), “costume (*consuetudo, mor maiorem*) é o uso repetido e prolongado de norma jurídica tradicional, jamais proclamada solenemente pelo Poder Legislativo” (apud, VIEIRA, 2007, p. 65-66). O costume, nesse sentido, é a prática reiterada de forma de conduta específica pelos membros de determinada comunidade.<sup>8</sup>

---

<sup>6</sup> REALE, Miguel. Lições Preliminares de Direito. 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 144

<sup>7</sup> VIEIRA, Andréia Costa. **Civil Law e Common Law**: Os Dois Grandes Sistemas Legais Comparados. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2007, p. 65

<sup>8</sup> RIBEIRO, Fernando José Armando; BRAGA, Bárbara Gonçalves de Araújo. A teoria das fontes do direito revisitada: Uma reflexão a partir do paradigma do estado democrático de direito. Disponível em <[http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/salvador/fernando\\_jose\\_armando\\_ribeiro-1.pdf](http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/salvador/fernando_jose_armando_ribeiro-1.pdf)>

A jurisprudência, a ser explorada mais especificamente nos capítulos subsequentes, é a fonte de direito formada pelo conjunto de decisões do Poder Judiciário – precedentes judiciais com força vinculante ou meramente persuasiva – no exercício da sua função jurisdicional, por meio da aplicação da lei abstrata ao caso concreto. O entendimento firmado jurisprudencialmente norteará outros casos semelhantes, ainda que não sejam todos decididos da mesma forma.<sup>9</sup>

Apesar de ser considerada fonte secundária, a jurisprudência tem papel fundamental na evolução do direito. Ampara-se, grande parte das vezes, nos costumes. Numa sequência bastante observada, uma determinada situação torna-se costumeira numa dada sociedade, dela surge um litígio que é levado aos tribunais para, então, manifestarem-se. Por sua vez, com base no costume, na busca da justiça e da verdade, o juiz sentencia. Seu entendimento jurisprudencial norteará outros casos semelhantes, ainda que não sejam todos decididos da mesma forma. O tema torna-se polêmico. A doutrina manifesta-se sobre ele. A academização do fato e do princípio faz com que cheguem ao legislativo.

A doutrina, apesar de ter perdido espaço com a evolução histórica do direito como ciência, constitui fonte de extrema importância, principalmente no sistema da *Civil Law*. Os doutrinadores cumprem o papel orientador acerca da interpretação da lei, numa tentativa de exprimir minuciosamente o que consideram ser a intenção do legislador ao redigir determinada norma.

Os princípios gerais, por sua vez, podem ser conceituados como os fundamentos ou regras de direito que fazem parte do corpo do direito positivo. Os princípios podem ser expressos ou implícitos, sendo que, esses últimos, são extraídos da análise do conjunto geral das normas e o que se presume ter sido o objetivo a ser atingido por meio da sua criação.

As fontes do direito, portanto, representam institutos de caráter primordial para a existência de um sistema de direito e se complementam para integralizá-lo. Como será exposto nos capítulos subsequentes, os sistemas legais diferenciam-se, justamente, pela análise da relevância conferida às diferentes fontes de direito em cada um deles.

## 1.2. Contextualização histórico-evolutiva do *Common Law*

---

<sup>9</sup> VIEIRA, Andréia Costa. **Civil Law e Common Law: Os Dois Grandes Sistemas Legais Comparados**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2007, p. 68.

O desenvolvimento histórico do Sistema Inglês sofreu influências tanto dos povos bárbaros, que introduziram princípios pagãos, quanto do sistema romano, através da textualização legal. Contudo, a partir das modificações organizacionais do governo inglês, especificamente pela separação entre Igreja e Estado, pouco a pouco foi tomando forma o *Common Law* como hoje conhecemos. No final do século XII, o Direito Inglês textualizou, de modo inovador, comentários aos documentos legais pré-existentes, dando forma, assim, aos princípios jurídicos.<sup>10</sup>

A história da *Common Law* foi intensamente marcada por juristas inovadores, como exemplo Bracton, que instituiu a adoção da prática de arquivar as íntegras dos processos que, mesmo despropositadamente, com o passar dos anos, serviriam de paradigma para o julgamento de casos posteriores. Diante disso, os juristas da época adotaram o hábito de referir-se aos julgados semelhantes, em forma de peticionamento e, apesar de não haver poder vinculante, os julgadores eram, habitualmente, moralmente persuadidos a adotar o mesmo posicionamento.<sup>11</sup>

No *Common Law*, institucionalizou-se a realização de reuniões, na chamada “Câmara Exchequer” que objetivavam a discussão de casos de maior relevância e complexidade. Nesses casos, os juízes votavam para alcançar uma decisão comum e encaminhavam-na de volta à origem, onde pronunciava-se a sentença. Sendo assim, observa-se um princípio à hierarquia das decisões, estando compelidos os juízes da origem a acompanhar a decisão da Câmara Exchequer, formando-se, assim, os precedentes vinculantes.<sup>12</sup>

Os chamados *Law Reports*, que consistiam em relatórios dos casos contendo o inteiro teor dos julgamentos, inclusive a fundamentação dos advogados e dos julgadores, foi extremamente relevante para a imposição da observância dos precedentes. A partir de então, surgia uma expectativa acerca da aplicação do precedente no caso concreto, fortalecendo a previsibilidade do direito, eis que o indivíduo teria integral conhecimento acerca das consequências de suas ações ou do resultado de seus negócios jurídicos. Os princípios construídos nas Cortes de Justiça pelos juízes-legisladores, aliados ao aperfeiçoamento dos *Law Reports*, deveriam vigorar até que as Cortes Superiores decidissem de modo diverso –

---

<sup>10</sup> VIEIRA, Andréia Costa. **Civil Law e Common Law**: Os Dois Grandes Sistemas Legais Comparados. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2007, p. 108.

<sup>11</sup> *Ibid*, p. 111-112.

<sup>12</sup> *Ibid*, p. 115.

*overruling*. Diante do exposto, entende-se o porquê de alguns doutrinadores afirmarem que “no sistema do *Common Law* pode-se dizer que o juiz é também uma espécie de legislador”.

Além disso, a descrição minuciosa dos fundamentos de uma sentença, aliada ao fato de que todos têm acesso a todas as minuciosidades dos casos relatados e de que, hoje em dia, praticamente todos os casos são relatados, trazem precisão à pesquisa e à aplicação de qualquer ramo do direito. É, até certo ponto, uma forma de “escrever equidade”.<sup>13</sup>

### 1.3. Os precedentes no *Common Law*

Conforme explicitado brevemente em sede introdutória, os precedentes são a fonte primária do direito nos países de *Common Law*, que obedecem a teoria de precedentes vinculantes – ou, na língua nativa, “*doctrine of stare decisis*”. Diante disso, os precedentes de Cortes hierarquicamente superiores vinculam os juízes de cortes inferiores, que obrigatoriamente, deverão manter o entendimento do órgão excelso. Não obstante, decisões proferidas por cortes hierarquicamente inferiores também têm o condão de prestar papel persuasivo às Cortes superiores - embora essas não estejam vinculadas ao entendimento firmado.

No *Common Law*, os precedentes fundamentam os negócios e relações jurídicas, porém, muitas vezes, tais entendimentos podem apresentar desconformidades com a atualidade e a realidade sociocultural. Tendo isso em vista, o precedente pode ser objeto de um *overruling*, que consiste na sua revogação por uma Corte superior e o firmamento de um novo entendimento. Enquanto nos Estados Unidos o *overruling* produz efeito *ex nunc*, ou seja, não há prejuízo às relações jurídicas fundamentadas no precedente revogado; no direito inglês, contudo, o efeito produzido é o *ex tunc*, de modo que todos os negócios jurídicos produzidos anteriormente ao *overruling* – e que no seu objeto encontrem fundamento – perderão efeito.<sup>14</sup>

Uma das principais razões de tal relutância é que, uma vez que precedentes são fontes primárias de direito, contratos e negócios podem ter-se firmado e direitos podem ter surgido de sua simples existência. Por isso, ainda que não reflitam mais a realidade, um precedente tem força de lei, pois traz certeza ao direito. Contudo, um dos mecanismos pelos quais os juízes alteram ou, até mesmo evitam a aplicação de precedentes, é o chamado revogação (*overruling*). Este é o procedimento pelo qual uma Corte superior revoga um precedente.

<sup>13</sup> VIEIRA, Andréia Costa. **Civil Law e Common Law: Os Dois Grandes Sistemas Legais Comparados**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2007, p. 119.

<sup>14</sup> Ibid, p. 127-128.

Na hipótese de os fatos do caso paradigma e do caso concreto em julgamento serem desconexos, será aplicada a teoria da distinção – ou *distinguishing* –, pela qual o julgador de um caso concreto tem a opção de deixar de aplicar determinado precedente ao entender, pela análise dos *Law Reports*, que corresponde a um cenário fático distinto, ante a ausência de elementos identitários que justifiquem a submissão ao precedente.

[...] Por ela, um juiz pode deixar de observar a força vinculante de determinado precedente, se concluir que o caso que tem mãos é distinto de todos os outros anteriormente julgados. Assim, um caso pode ser considerado distinto de outro de acordo com os fatos narrados, uma vez que a *ratio decidendi* de um caso pe, por definição, baseada em seus fatos materiais. Uma corte pode, então, considerar os fatos de um determinado caso materialmente diferentes dos fatos de um precedente citado. Consequentemente, ela não estará vinculada às razões daquele precedente.<sup>15</sup>

A força vinculante dos precedentes, contudo, não diz respeito à íntegra da decisão, mas tão somente aos princípios aplicados no seu julgamento e baseados nos fatos que fundamentam a sentença, que constituem a sua *ratio decidendi*. A *ratio decidendi* – a ser aprofundada no capítulo subsequente – pode ser entendida, em suma, como a razão de direito aplicada ao se decidir o caso concreto.<sup>16</sup>

Na teoria dos precedentes vinculantes, uma decisão é dividida em duas partes; a parcela dotada de força vinculante é chamada de *ratio decidendi* e pode ser extraída a partir de diferentes métodos; e a parcela sem força vinculante, por sua vez, é chamada de *obiter dictum*. O *obiter dictum*, apesar de apresentar relevância no processo, consiste em um argumento incidental, dispensável para determinar a norma do precedente e funciona como complemento da fundamentação de uma decisão.<sup>17</sup>

Ensina Edward D. Re. (1994, p. 7-13, apud MIRANDA, 2022, P. 60) que “a força vinculativa de um caso anterior se limita ao princípio ou regra indispensável à solução das questões de fato e de direito efetivamente suscitadas e decididas”

O *obiter dictum*, portanto é toda a parcela de uma decisão desprovida de força vinculante, como, por exemplo, um fundamento relevante apresentado por um membro do colegiado e que não tenha sido acolhido pela maioria. Nesse sentido, os argumentos

<sup>15</sup> VIEIRA, Andréia Costa. **Civil Law e Common Law**: Os Dois Grandes Sistemas Legais Comparados. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2007, p. 126-127.

<sup>16</sup> Ibid, p. 124-125.

<sup>17</sup> MIRANDA, Victor Vasconcelos. **Precedentes Judiciais**: Construção e Aplicação da *Ratio Decidendi*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 73.

apresentados num julgamento, ainda que não constituam a sua *ratio decidendi*, possuem relevância significativa na manutenção da ordem jurídica, visto que ensejam a discussão acerca de um tópico consolidado e passível de obsolescência, ao que seria objeto de um *overruling*.

#### 1.4. A formação do precedente vinculante no *Common Law* e a *ratio decidendi*

Na teoria do *stare decisis*, o órgão julgador observará, obrigatoriamente, o teor da decisão paradigma e, precisará identificar a *ratio decidendi* para que possa aplicá-la – ou não – ao caso concreto em apreço. A identificação da *ratio decidendi*, contudo, não é uma tarefa simples, tendo em vista que as decisões judiciais, principalmente colegiadas, possuem diversas laudas, contendo fundamentação jurídica diversificada. A decisão, *lato sensu*, é composta pela interpretação dos magistrados acerca dos fatos narrados; pelos princípios do direito positivo aplicáveis ao caso; e o julgamento, extraído pela combinação dos dois primeiros elementos.<sup>18</sup>

O jurista Eugene Wambaugh desenvolveu o mecanismo “teste de Wambaugh” com o intuito de padronizar a obtenção da *ratio decidendi*. O teste consistiria na análise do enunciado invertido do que se presume ser o núcleo da decisão e, no caso de o mérito da decisão permanecer inerte ao alterar o sentido dessa premissa, estaria comprovado de que não se tratava da *ratio decidendi*. Isto é, seria formulada cautelosamente uma proposição de direito e, posteriormente, seria inserida uma palavra que invertesse o seu significado. A partir dessa inversão do significado, observaria se houve alteração no resultado do julgamento e, caso contrário, restaria comprovado que aquela não era a *ratio*.<sup>19</sup>

O método de Wambaugh foi extremamente criticado pelos juristas do *common law*, visto que se mostrou insuficiente à resolução dos casos com múltiplos fundamentos, pois esses poderiam justificar a decisão. Para Rupert Cross (1991, p. 56, apud MIRANDA, 2022, p. 66) contudo, esse método é infalível para identificar o que não é uma *ratio decidendi*.

---

<sup>18</sup> VIEIRA, Andréia Costa. **Civil Law e Common Law**: Os Dois Grandes Sistemas Legais Comparados. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2007, p. 125.

<sup>19</sup> MIRANDA, Victor Vasconcelos. **Precedentes Judiciais**: Construção e Aplicação da *Ratio Decidendi*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 65-66.

O sentido é o oposto da “prova real”, utilizada na matemática, eis que, caso o resultado seja alterado pela “conta” inversa, comprovado está que a conta está incorreta, porém, caso o resultado permaneça o mesmo, resta comprovado que a conta está, de fato, correta.

Outro método bastante difundido no *Common Law* é o Método de Arthur L. Goodhart, que defende que, para alcançar o núcleo da decisão, devem ser identificados os fatos à luz do ponto de vista do julgador e, a partir desses fatos, identificar quais são os fatos relevantes por ele trabalhados. Isto é, não seriam considerados os fundamentos jurídicos expostos na decisão, mas sim, uma análise minuciosa e subjetiva dos fatos que ensejaram a decisão do magistrado.

Goodhart acredita que, ainda que os fundamentos utilizados pelo magistrado não constituam a *ratio decidendi*, podem servir para identificar quais fatos considerou relevantes para tomada de decisão – implícita ou explicitamente. Esse método, contudo, apesar de ser mais difundido que o de Wambaugh, não está isento de críticas, tendo em vista que apresenta problemas operacionais ao basear-se em fatos materiais implícitos e imprecisos.<sup>20</sup>

O fato é que há debates acerca do melhor método para identificação da *ratio decidendi*, porém o que parece se repetir em todos os métodos é a relevância da sua extração para que seja aplicado um precedente, obedecendo as etapas elencadas por Montans de Sá (2016, p. 929, apud TAVARES, 2019, p. 33):

“Quando um juiz vale-se de um precedente este deve, antes de tudo, ser interpretado. Para tanto, é necessário o cumprimento de determinadas etapas:  
Extração da *ratio decidendi*;  
Verificar se constitui precedente ‘forte’;  
Verificar o encaixe com o caso a ser aplicado o precedente (*distinguish*)”.

---

<sup>20</sup> MIRANDA, Victor Vasconcelos. **Precedentes Judiciais**: Construção e Aplicação da *Ratio Decidendi*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 66-68.

## 2. O CIVIL LAW E O DIREITO BRASILEIRO

### 2.1. Contextualização histórico-evolutiva do *Civil Law*

Ao longo do desenvolvimento histórico do direito civil como hoje conhecemos, o termo “direito civil” sofreu distinções quanto à sua aplicação. Enquanto no Império Romano, por exemplo, aplicava-se restritamente aos cidadãos romanos e não aos estrangeiros, na Idade Média utilizava-se para distinguir o direito romano do direito canônico – aquele proveniente das Igrejas Católicas.<sup>21</sup>

Na Roma Antiga, as diferentes fases de governo despertaram a expansão das fontes de direito. Isto é, no reinado, as fontes abarcavam apenas os costumes e as leis. No período republicano, por sua vez, a fonte primária eram os costumes, apesar de a lei, o plebiscito, a interpretação dos prudentes e os editos dos magistrados também consistirem em relevantes fontes do direito. Ainda no período republicano, foi redigida a primeira lei geral escrita: A Lei das XII Tábuas, que apresenta grande relevância na história do direito civil. Já no período do Alto Império, às demais fontes consagradas, acrescentaram-se a *senatusconsulta* – ordens legislativas emanadas do senado romano – e as *constitutiones principis* – ordens emanadas pelo imperador. Por fim, na época do Baixo Império – última fase de governo na Roma Antiga -, as únicas fontes do direito eram as ordens emanadas pelo imperador. Diante disso, é evidente a instabilidade do que era considerado fonte do direito na Roma Antiga.<sup>22</sup>

Pouco a pouco, as normas jurídicas passaram a ser majoritariamente escritas, devido à forte influência da supracitada Lei das XII Tábuas. Evidência disso é o fato de que, por ordem de Justiniano, Grande Imperador do Império Bizantino, as leis do Império foram codificadas e separadas em tópicos, títulos e organizadas cronologicamente, no documento chamado *Codex*.<sup>23</sup>

Posteriormente a codificação do *Codex*, formulou-se o *Digesto*, documento ainda mais extenso, contendo princípios do direito, discussões procedimentais, comentários sobre a interpretação dos editos e estatutos da época e opiniões dos renomados juristas. Não satisfeito,

---

<sup>21</sup> VIEIRA, Andréia Costa. **Civil Law e Common Law**: Os Dois Grandes Sistemas Legais Comparados. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2007, p. 21.

<sup>22</sup> *Ibid*, p. 24.

<sup>23</sup> *Ibid*, p. 30.

Justiniano compilou as *Institutas*, responsáveis pela formulação de textos jurídicos acadêmicos para os estudantes de direito, como uma espécie de guia. Por fim, formularam-se as *Novelas*, que nada mais eram que a reunião das leis criadas pelo Grande Imperador Justiniano. O *Codex*, o *Digesto*, as *Institutas* e as *Novelas*, combinados, formavam o *Corpus Iuris Civilis*.<sup>24</sup>

Diante da rigidez das normas escritas no Império Romano, mostrou-se necessária a aplicação do direito de forma equitária, isto é, ajustando-se as normas ao caso concreto, objetivando aplicar o direito de forma igualitária, evitando injustiças. Tal instituto mostra-se extremamente relevante no *Civil Law* atual, especificamente no Direito Brasileiro, eis que os princípios nele institucionalizados partem da premissa da equidade.<sup>25</sup>

Com o fim do Império Romano e a instauração do direito bárbaro, no entanto, os casos passaram a ser julgados nas cortes dos reis, que passaram a atuar como juízes, auxiliados pela alta nobreza, que passou a atuar como jurado. Tal estruturação das cortes de julgamento configura extrema relevância histórica quando analisada a influência nos tribunais do *Civil Law* ao redor do mundo.<sup>26</sup>

No mundo medieval, ocorreu, simultaneamente, a expansão do Direito Civil Romano e do Direito da Igreja Romana, que configurava grande autoridade no estudo do direito, analisando-se os cânons, que consistiam em lei religiosa escrita, obrigatoriamente observada pela Igreja em âmbito universal. O Direito Canônico, não obstante ao Civil Romano, buscou reunir textualmente as normas da Igreja, a partir do *decretum* ementado e de outras leis canônicas, formulando o chamado *Corpus Iuris Canonici*.<sup>27</sup>

A utilização da forma escrita do Direito foi expandindo-se a ponto de atingir, inclusive, o Direito Feudal, como consequência do temor compartilhado de que o Direito Romano pudesse influenciar na extinção das leis previamente estabelecidas nesses territórios e já há séculos institucionalizadas, mas não textualizadas.<sup>28</sup>

---

<sup>24</sup> VIEIRA, Andréia Costa. **Civil Law e Common Law**: Os Dois Grandes Sistemas Legais Comparados. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2007, p. 30.

<sup>25</sup> *Ibid*, p. 31.

<sup>26</sup> *Ibid*, p. 32-34.

<sup>27</sup> *Ibid*, p. 36.

<sup>28</sup> *Ibid*, p. 36-37.

Com a expansão do Direito Civil Romano, os governantes de diversas regiões italianas encontravam obstáculos na compreensão de questões jurídicas que não haviam sido previstas nos direitos locais e, buscando sanar essas dúvidas, encaminhavam as questões para os jurisconsultos das universidades, que as sanavam com base no *Corpus Iuris Civilis*, dando origem, assim, ao que hoje entendemos como doutrina.<sup>29</sup>

A expansão do Direito Romano, contudo, sofreu certa instabilidade, tendo em vista a resistência dos governantes de alguns dos países vizinhos a esse tipo de organização jurídica, ante o temor de perder a influência das características locais e as fontes primárias do direito – os costumes, por exemplo.<sup>30</sup>

A partir da ascensão das teses filosóficas, no que posteriormente originaria o Iluminismo, houve o avanço do Humanismo, movimento que consistia na crença de que a razão humana e as leis naturais poderiam formalizar as leis que seriam aplicáveis à humanidade como um todo. Desse modo, o antes venerado *Corpus Iuris Civilis* passou a sofrer fortes críticas. Os pensadores iluministas, posteriormente, por sua vez, entendiam a lei da razão como lei natural.<sup>31</sup>

No século XIX, alguns países europeus, como exemplo França e Alemanha, adotaram a prática de textualização dos seus costumes. Na Alemanha, ainda que houvesse a codificação das normas, havia a figura do jurisconsulto, responsável pela interpretação conforme o direito civil romano. Na Itália, mantenedora da tradição romana, embora impactada pela filosofia humanista, desenvolveu-se o chamado *communis opinio doctorum*, estabelecendo a exigência de que as razões dos julgados fossem fundamentadas.

A Revolução Francesa, por sua vez, impulsionou, de forma estarrecedora, a observância compulsória à razão, o que, à época, ocasionou a promulgação do *Code Civil* francês – o Código de Napoleão. Partiu-se do pressuposto de que as leis deveriam ser codificadas de forma clara para que pudessem ser conhecidas por todos os cidadãos, estabelecendo princípios gerais que permitiriam a interpretação da legislação e a desnecessidade da exatidão típica. O Código de Napoleão serviu como modelo de codificação

---

<sup>29</sup> Ibid p. 39.

<sup>30</sup> Ibid, p. 41.

<sup>31</sup> Ibid, p. 43-45.

ao redor do mundo, provocando forte influência no direito ocidental. Contudo, após a derrota de Napoleão, alguns dos países anteriormente dominados pelo Código Napoleônico passaram a negar os ideais nele previstos e, em contrapartida, adotou-se a sobreposição do direito público sobre o privado.<sup>32</sup>

A Alemanha, independente ao modelo napoleônico e movida pelo pensamento filosófico de Rudolf von Jhering, botou em vigor, após 20 anos de preparação, o Código Civil Alemão – *Bürgerliches Gesetzbuch* -, o mais completo Código Civil Moderno. Aliado do Direito Romano, pela característica análise técnica e subdivisão dos textos, o Código Civil Alemão influenciou intensamente os Códigos Civis Brasileiros de 1916 e de 2002 – hoje em vigor.<sup>33</sup>

Sendo assim, apresentada a evolução histórica do *Civil Law* como hoje conhecemos, evidente é que a sua principal característica é ter como fonte primária do direito a codificação legal, não obstante a presença significativa das demais fontes secundárias, como os costumes, as jurisprudências e princípios. Como ensina Rodrigo Mancuso (2016, p. 51), “ao fim e ao cabo, tudo acaba por refluir à própria norma legal, sob a égide da presunção de completude ou plenitude da ordem jurídica”

## 2.2. Os precedentes até o CPC/2015

Apresentadas as diferenciações entre os dois grandes sistemas legais, é inquestionável a adoção do *Civil Law* pelo ordenamento jurídico brasileiro, tendo em vista a relevância ímpar conferida às leis e, especialmente, à Constituição da República – a lei maior, na concepção de estrutura escalonada de Hans Kelsen.<sup>34</sup>

A adoção do *Civil Law* pelo direito brasileiro deu-se por influência portuguesa e a primeira Constituição brasileira data do período imperial, em 1824. A partir de então, conforme a realidade socioeconômica e política sofria alterações, considerou-se necessária a promulgação de novas Constituições capazes de refletir esses novos cenários e de produzir os seus devidos efeitos.

---

<sup>32</sup> VIEIRA, Andréia Costa. **Civil Law e Common Law**: Os Dois Grandes Sistemas Legais Comparados. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2007, pp. 46 e 49.

<sup>33</sup> Ibid, p. 51.

<sup>34</sup> KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. [tradução João Baptista Machado]. 6ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998, p. 166.

Realizando uma análise quantitativa, é evidente a relevância dos códigos para o ordenamento jurídico brasileiro desde o seu princípio, eis que, caso não fosse a lei a fonte primária do direito, não teria sido necessário renovar a Constituição a cada grande mudança política e socioeconômica, pois as demais fontes do direito teriam força o bastante para manter a ordem jurídica e social. É o caso, por exemplo, dos Estados Unidos da América, que adota o sistema da *Common Law* e, até o momento, teve promulgada apenas uma Constituição, no ano de 1787.

Entretanto, conforme exposto nos capítulos supra, ainda que a fonte primária do direito no *Civil Law* seja a lei, esse sistema não abandonou as demais fontes, de modo que, na história do direito brasileiro, é possível identificar nitidamente as influências do *Common Law*, principalmente no que diz respeito à jurisprudência.

O princípio da legalidade é explícito na legislação brasileira desde a Constituição do Império, de 1824. Contudo, mesmo naquela época, a interpretação legislativa sofria influência dos precedentes judiciais e debatia-se, inclusive, a possibilidade de ser atribuída a eles a eficácia vinculante. Pimenta Bueno (2002, p. 455, apud CÂMARA, 2022, p. 114-115), jurista da época do Império, criticou a possibilidade de vinculação dos precedentes com o argumento de que o feito desobedeceria a separação dos poderes, tendo em vista que o judiciário estaria atuando numa função típica de legislador. Esse entendimento, por sua vez, é passível de severas críticas, ante a função do julgador de decidir uma relação singular controvertida e, principalmente, concreta, inexistindo vontade de constituir precedente para além daquele caso e, portanto, não compartilha similaridade com o trabalho de um legislador.

Art. 179. A inviolabilidade dos Direitos Cívicos, e Políticos dos Cidadãos Brasileiros, que tem por base a liberdade, a segurança individual, e a propriedade, é garantida pela Constituição do Imperio, pela maneira seguinte.

I. Nenhum Cidadão póde ser obrigado a fazer, ou deixar de fazer alguma cousa, senão em virtude da Lei.<sup>35</sup>

Em 1850, foi editado o Decreto nº 738, que instituiu a autorização de que os Tribunais de Comércio formulassem os chamados “assentos”. Os assentos seriam tomados em um livro

---

<sup>35</sup> BRASIL. **Constituição (1824)**. Lex: Constituição Política do Imperio do Brazil de 25 de março de 1824. Disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao24.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm).

destinado para o arquivamento, descritas as razões da decisão em termos breves e claros, contendo, inclusive, os argumentos e votos divergentes (art. 11, do Decreto nº 738 de 1850). Esses assentos seriam publicados pela imprensa e após seis meses da sua publicação, estabeleceriam regra de direito, até que fossem revogados por decisão do Poder Legislativo (art. 12, do Decreto nº 738 de 1850). Nesse sentido, os assentos eram, notoriamente, dotados de eficácia vinculante.

Art. 11. Quando a votação resolver negocio, cujo objecto esteja comprehendido em algum dos casos designados nos Artigos 22 e 26, depois de se ter procedido ás diligencias nos mesmos Artigos determinadas, se lavrará assento da decisão que se tomar em hum livro privativamente destinado para esse fim; expendendo-se nelle em termos breves e claros as razões em que a mesma decisão se fundar; e havendo votos dissidentes, delles se fará menção.

Estes assentos serão assignados por todos os Membros do Tribunal, que em casos taes deverá achar-se completo, e pelo Desembargador Fiscal; assignando este em ultimo lugar, com a seguinte declaração - Fui presente - e do seu parecer se fará menção no corpo do assento.

Art. 12. Os referidos assentos serão publicados pela imprensa; e seis mezes depois da sua publicação estabelecerão regra de direito para decisão das questões, que no futuro se suscitarem sobre os usos commerciaes a que os mesmos assentos se referirem: e todos os Juizes e Tribunaes, arbitros, e arbitradores serão obrigados a regular por elles as suas decisões, em quanto não forem derogados ou alterados por decisão do Poder Legislativo.<sup>36</sup>

Os Tribunais do Comércio perderam a competência para edição dos assentos em 1875, quando foi editado um Decreto Legislativo<sup>37</sup> que transferiu a competência para emissão dos novos assentos vinculantes ao Supremo Tribunal de Justiça, incluindo matéria criminal, civil e comercial.<sup>38</sup> O art. 1º do Decreto Legislativo nº 2684 confere força de lei aos assentos tomados pelo Supremo Tribunal de Justiça e o art. 2º, §3º, por sua vez, proíbe a revogação de

---

<sup>36</sup> BRASIL. **Decreto nº 738 de 25 de novembro de 1850**. Dá o Regulamento aos Tribunaes do Commercio, e para o processo das quebras. Coleção de Leis do Império do Brasil - 1850, Página 371 Vol. 1 pt II (Publicação Original). Disponível em <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-738-25-novembro-1850-560165-publicacaooriginal-82789-pe.html>

<sup>37</sup> BRASIL. **Decreto nº 2.684 de 23 de outubro de 1875**. Dá força de lei no Imperio a assentos da Casa da Supplicação de Lisboa e competencia ao Supremo Tribunal de Justiça para tomar outros. Coleção de Leis do Império do Brasil - 1875, Página 183 Vol. 1 pt I (Publicação Original). Disponível em <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-738-25-novembro-1850-560165-publicacaooriginal-82789-pe.html>

<sup>38</sup> BERTAGNOLLI, Ilana. BAGGIO, Andreza Cristina. **Os precedentes vinculantes do Novo Código de Processo Civil e a aproximação entre *Common Law* e *Civil Law* no direito brasileiro**. Disponível em <https://revistasuninter.com/iusgentium/index.php/iusgentium/article/view/325>

dados assentos pelo próprio Tribunal, mas somente pelo Poder Legislativo (art. 2º, §2º, Decreto nº 2.684).<sup>39</sup>

Art. 1º Os assentos tomados na Casa da Supplicação de Lisboa, depois da criação da do Rio de Janeiro até á época da Independencia, á excepção dos que estão derogados pela legislação posterior, têm força de lei em todo o Imperio.

As disposições desta lei não prejudicam os casos julgados contra ou conforme os ditos assentos.

Art. 2º Ao Supremo Tribunal de Justiça compete tomar assentos para intelligencia das leis civis, commerciaes e criminaes, quando na execução dellas occorrerem duvidas manifestadas por julgamentos divergentes havidos no mesmo Tribunal, Relações e Juizos de primeira instancia nas causas que cabem na sua alçada.

§ 1º Estes assentos serão tomados, sendo consultadas previamente as Relações.

§ 2º Os assentos serão registrados em livro proprio, remetidos ao Governo Imperial e a cada uma das Camaras Legislativas, numerados e incorporados á collecção das leis de cada anno; e serão obrigatorios provisoriamente até que sejam derogados pelo Poder Legislativo.

§ 3º Os assentos serão tomados por dous terços do numero total dos Ministros do Supremo Tribunal de Justiça, e não poderão mais ser revogados por esse Tribunal.

No princípio do período republicano, perdeu a relevância o instituto dos precedentes, após a criação do Supremo Tribunal Federal, órgão responsável pela uniformização da aplicação da Constituição. Porém, o Código de Processo Civil de 1939 voltou a dar relevância aos precedentes ao prever a possibilidade do instituto do prejudgado, consistente na interpretação de determinada norma jurídica em reunião das câmaras, de modo a evitar eventual divergência acerca daquela norma, agindo de forma persuasiva às cortes inferiores. O prejudgado consistia no proferimento de um acórdão cuja redação deveria ter como intuito a fixação de norma aconselhável para casos posteriores, para manutenção da uniformidade da aplicação das leis (COSTA, 1948, p. 238, Apud CÂMARA, 2022, p. 119).

Art 861. A requerimento de qualquer de seus juizes, a Câmara, ou turma julgadora, poderá promover o pronunciamento prévio das Câmaras reunidas sobre a interpretação de qualquer norma jurídica, se reconhecer que sobre ela ocorre, ou poderá ocorrer, divergência de interpretação entre Câmaras ou turmas.<sup>40</sup>

---

<sup>39</sup> BRASIL. **Decreto nº 2.684 de 23 de outubro de 1875**. Dá força de lei no Imperio a assentos da Casa da Supplicação de Lisboa e competencia ao Supremo Tribunal de Justiça para tomar outros. Coleção de Leis do Império do Brasil - 1875, Página 183 Vol. 1 pt I (Publicação Original). Disponível em <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-738-25-novembro-1850-560165-publicacaooriginal-82789-pe.html>.

<sup>40</sup> BRASIL. **Decreto- lei nº 1.608**, de 18 de setembro de 1939. Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1939. Disponível em <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1930-1939/decreto-lei-1608-18-setembro-1939-411638-publicacaooriginal-1-pe.html>.

O CPC/1939 também regula o instituto da jurisprudência quando, em seu art. 853, determina que o recurso de revista será cabível quando houver divergência entre as Câmaras ou turmas civis acerca do modo de interpretar o direito em tese. Seria inadmissível, contudo, na forma do §1º deste artigo, o recurso de revista quando o órgão prolator da decisão divergente daquela contra a qual se pretendesse recorrer tivesse firmado jurisprudência uniforme no mesmo sentido da decisão que se pretendia impugnar.

Art. 853 - Conceder-se-á recursos de revista nos casos em que divergirem, em suas decisões finais, duas ou mais câmaras, turmas ou grupos de câmaras, entre si, quanto ao modo de interpretar o direito em tese. Nos mesmos casos, será o recurso extensivo à decisão final de qualquer das câmaras, turmas ou grupos de câmaras, que contrariar outro julgado, também final, das câmaras cíveis reunidas. (Redação dada pela Lei nº 1.661, de 1952).

§ 1º - Não será lícito alegar que uma interpretação diverge de outra, quando, depois desta, a mesma câmara, turma ou grupo de câmaras, que a adotou, ou as câmaras cíveis reunidas, hajam firmado jurisprudência uniforme no sentido da interpretação contra a qual se pretende reclamar.<sup>41</sup>

Explica Seabra Fagundes que, além de firme, a orientação jurisprudencial deve ser uniforme e, só estará clara quando constatada a sucessão de diversos julgados subscritos por maioria estável (1946, p. 448-449, Apud, CÂMARA, 2022, p. 124). Nesse sentido, reforça Pontes de Miranda:

“[...]Se depois da série uniforme, houve quebra da jurisprudência no sentido da divergência, não se pode falar de uniformidade. *A fortiori*, não é uniformidade a série de casos com elementos que não são todos os da sentença recorrenda. Aí, não há exclusão perfeita da divergência.<sup>42</sup>

A Consolidação das Leis do Trabalho, nesse mesmo sentido, instituiu o prejulgado trabalhista com força vinculante – revogado em 1982 - em seu art. 902, § 1º, que dispunha:

Art. 902. É facultado à Procuradoria da Justiça do Trabalho promover e pronunciamento prévio da Câmara de Justiça do Trabalho sobre a interpretação de qualquer norma jurídica, se reconhecer que sobre ela ocorre, ou poderá ocorrer, divergência de interpretação entre os Conselhos Regionais do Trabalho.  
§ 1º Sempre que o estabelecimento do prejudicado for pedido em processo sobre o qual já haja pronunciado o Conselho Regional do Trabalho, deverá o requerimento

---

<sup>41</sup> BRASIL. Decreto- lei nº 1.608 de 18 de setembro de 1939. Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1939. Disponível em <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1930-1939/decreto-lei-1608-18-setembro-1939-411638-publicacaooriginal-1-pe.html>.

<sup>42</sup> PONTES DE MIRANDA, 1961, p. 52, Apud CÂMARA, 2022, p. 124.

ser apresentado dentro do prazo de dez dias contados da data em que for publicada a decisão.<sup>43</sup>

Já em 1963, foi editado regimento interno do STF que deu origem às súmulas de jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal, com o intuito de reduzir a demanda dos serviços dos ministros. Tratava-se de uma orientação interpretativa predominante, apesar de não se valer de força vinculante.<sup>44</sup>

O Código de Processo Civil de 1973, por sua vez, instituiu o incidente de uniformização de jurisprudência, em seus artigos 476 a 479.

Art. 476. Compete a qualquer juiz, ao dar o voto na turma, câmara, ou grupo de câmaras, solicitar o pronunciamento prévio do tribunal acerca da interpretação do direito quando:

I - verificar que, a seu respeito, ocorre divergência;

II - no julgamento recorrido a interpretação for diversa da que lhe haja dado outra turma, câmara, grupo de câmaras ou câmaras cíveis reunidas.

Parágrafo único. A parte poderá, ao arrazoar o recurso ou em petição avulsa, requerer, fundamentadamente, que o julgamento obedeça ao disposto neste artigo.

Art. 477. Reconhecida a divergência, será lavrado o acórdão, indo os autos ao presidente do tribunal para designar a sessão de julgamento. A secretaria distribuirá a todos os juízes cópia do acórdão.

Art. 478. O tribunal, reconhecendo a divergência, dará a interpretação a ser observada, cabendo a cada juiz emitir o seu voto em exposição fundamentada.

Parágrafo único. Em qualquer caso, será ouvido o chefe do Ministério Público que funciona perante o tribunal.

Art. 479. O julgamento, tomado pelo voto da maioria absoluta dos membros que integram o tribunal, será objeto de súmula e constituirá precedente na uniformização da jurisprudência.

Parágrafo único. Os regimentos internos disporão sobre a publicação no órgão oficial das súmulas de jurisprudência predominante.<sup>45</sup>

Por conseguinte, a emenda constitucional n. 03, de 1993, estabeleceu o instituto da Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC), que atua como mecanismo para sanar controvérsias quanto a aplicação de determinado dispositivo legal. Desse modo, a declaração da constitucionalidade funcionará como precedente vinculante com eficácia *erga omnes*.

Art. 103.....

<sup>43</sup> BRASIL. **Decreto- lei nº 5.452** de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1943. Disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/de15452.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/de15452.htm).

<sup>44</sup> ROCHA, Cármen Lúcia. **Sobre a súmula vinculante**. Brasília a. 34, n. 133 jan/mar. 1997. Disponível em <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/193/r133-06.PDF>.

<sup>45</sup> BRASIL. **Decreto nº 5.869** de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Brasília: Imprensa Nacional, 1973. Disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/15869.htm#:~:text=Institui%20o%20C%C3%B3digo%20de%20Processo%20Civil.&text=Art.,disposi%C3%A7%C3%B5es%20que%20este%20C%C3%B3digo%20estabelece.](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869.htm#:~:text=Institui%20o%20C%C3%B3digo%20de%20Processo%20Civil.&text=Art.,disposi%C3%A7%C3%B5es%20que%20este%20C%C3%B3digo%20estabelece.)

.....  
 § 4.º A ação declaratória de constitucionalidade poderá ser proposta pelo Presidente da República, pela Mesa do Senado Federal, pela Mesa da Câmara dos Deputados ou pelo Procurador-Geral da República.<sup>46</sup>

Finalmente, em 2004, pela Emenda Constitucional nº 45, ao STF foi conferido o poder de produzir Súmulas Vinculantes, regulamentadas pela lei nº 11.417/2006, que deveriam ser aplicáveis por todo o país, de modo a uniformizar o direito nacional e a interpretação constitucional.<sup>47</sup>

Art. 2º A Constituição Federal passa a vigorar acrescida dos seguintes arts. 103-A, 103-B, 111-A e 130-A:

"Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso."<sup>48</sup>

Diante do exposto, Alexandre Câmara aponta que é nítido que o instituto explorado na história do direito brasileiro não é propriamente o de precedente, mas sim o de jurisprudência. Conforme exposto nos capítulos supra, esses são conceitos que não se confundem, tendo em vista que a jurisprudência, além de ser um conjunto de decisões, não realiza a análise dos fatos, mas sim identifica uma norma a ser observada. O precedente, por sua vez, diz respeito a

<sup>46</sup> BRASIL. **Emenda Constitucional nº 3**, de 17 de março de 1993. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 1993. Disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/Emendas/Emc/emc03.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc03.htm).

<sup>47</sup> BERTAGNOLLI, Ilana. BAGGIO, Andreza Cristina. **Os precedentes vinculantes do Novo Código de Processo Civil e a aproximação entre Common Law e Civil Law no direito brasileiro**. Disponível em <https://revistasuninter.com/iusgentium/index.php/iusgentium/article/view/325>.

<sup>48</sup> BRASIL. **Emenda Constitucional nº 45**, de 30 de dezembro de 2004. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2004. Disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc45.htm).

um caso concreto específico, de onde será extraída uma norma universalizável que poderá servir de paradigma para casos subsequentes que com ele se relacionem.<sup>49</sup>

O Código de Processo Civil de 2015, por sua vez, faz alusão tanto ao termo jurisprudência quanto ao termo precedentes, conforme será exposto no capítulo subsequente.

### 2.3. As lacunas no direito brasileiro

A Constituição Federal de 1988<sup>50</sup>, em seu artigo 5º, ao determinar que todos são iguais perante a lei, sem distinções de qualquer aspecto, institui a observância compulsória ao princípio da isonomia e a sua qualificação como direito fundamental. Desse modo, na hipótese de haver dois ou mais sujeitos em igualdade de oportunidades e em situações fáticas semelhantes, a eles deve ser conferido o mesmo tratamento. No mesmo sentido, havendo dois ou mais sujeitos em desigualdade de oportunidades e em situações fáticas semelhantes, ao mais vulnerável será conferido tratamento diverso, na exata medida da desigualdade.<sup>51</sup>

“A absoluta igualdade jurídica não pode, contudo, eliminar a desigualdade econômica; por isso, do primitivo conceito de igualdade, formal e negativa (a lei não deve estabelecer qualquer diferença entre os indivíduos), clamou-se pela passagem à igualdade substancial. E hoje, na conceituação positiva da isonomia (iguais oportunidades para todos, a serem propiciadas pelo Estado), realça-se o conceito realista, que pugna pela igualdade proporcional, a qual significa, em síntese, tratamento igual aos substancialmente iguais.” DINAMARCO, Candido Rangel; GRINOVER, Ada Pellegrini; ARAÚJO CINTRA, Antônio Carlos de. TEORIA GERAL DO PROCESSO. Ed. Malheiros. 26ª ed. 2010.

O princípio da segurança jurídica (art. 5º, XXXVI)<sup>52</sup>, aliado ao princípio da isonomia, norteia a estabilidade das decisões judiciais e posições jurídicas, com o intuito de garantir a previsibilidade do direito e a sua uniformidade à nível nacional. O Supremo Tribunal Federal, órgão guardião da Constituição Federal, nesse sentido, atua de forma categórica aprovando Súmulas – com caráter vinculante ou não –, que serão observadas como um norte por todo o Poder Judiciário, de forma a garantir a unidade nacional.

---

<sup>49</sup> CÂMARA, Alexandre. **Levando os Padrões Decisórios a Sério**: Formação e Aplicação de Precedentes e Enunciados de Súmulas. 1ª ed. São Paulo: Atlas, 2022, p. 121.

<sup>50</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Presidente da República, 1988. Disponível em < [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm).

<sup>51</sup> CÂMARA, Alexandre Freitas. O Novo Processo Civil Brasileiro. 7ª Edição. São Paulo: Atlas, 2021, p. 14-15.

<sup>52</sup> BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: 1988. Disponível em < [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>.

A força vinculativa do precedente judicial é frequentemente explicada em termos de hierarquia: geralmente, isto é, diz-se que uma corte é obrigada a seguir precedentes estabelecidos por uma corte superior. Mas o precedente pode funcionar tanto horizontal quanto verticalmente – isto é, julgadores podem ser obrigados por precedentes de uma corte de jurisdição coordenada, ou por precedentes de sua própria corte. A afirmação de que uma corte é obrigada por seu próprio precedente normalmente se refere ao fato de que um tribunal de última instância resolveu tratar suas próprias decisões anteriores como sempre corretas” (tradução livre). DUXBURY, Neil. *The Nature and Authority of precedent*. London: Cambridge University Press. 2008, p. 28. Apud, MIRANDA, 2022, p. 40.<sup>53</sup>

O direito positivado, por si só, demonstra-se incapaz de tutelar a totalidade de cenários fáticos e/ou hipotéticos existentes na hermética sociedade moderna<sup>54</sup>, de modo que a solução encontrada pelos legisladores brasileiros, historicamente, foi a de conferir aos membros do Poder Judiciário a liberdade administrativa para, observando as margens legais, decidir à luz do caso concreto, por meio da discricionariedade judicial. A partir dessas decisões, surgem os chamados precedentes.

Os precedentes consistem em decisões judiciais que fixam a norma jurídica a ser observada em casos idênticos ou semelhantes ao paradigma. Isto é, a decisão proferida para determinada situação fática-jurídica age como modelo para os julgamentos de casos posteriores que com ele compartilhem similitudes. O precedente possui dois sentidos diversos, quais sejam (i) o sentido próprio, que afirma que o precedente atua como fonte de

---

<sup>53</sup> DUXBURY, Neil. **The Nature and Authority of precedent**. London: Cambridge University Press. 2008, p. 28.

<sup>54</sup> A incapacidade de tutelar integralmente é chamada de lacuna legislativa. “A palavra ‘lacuna’ designa ‘falta’, ‘omissão’, ‘vácuo’, e também ‘falha’. O direito busca regular as condutas humanas a fim de pacificar o convívio em sociedade. Se há um fato para o qual o ordenamento não dá tratamento pode-se dizer que, a princípio, configurada está a deficiência normativa. A ressalva justifica-se porque a ideia de omissão, de falha traz embutido um juízo de valor. Saber se o direito haveria de regular certo ato ou fato implica uma estimativa acerca da relevância deste acontecimento para a realização das finalidades do direito. Decerto, mesmo quando o ato ou fato revela-se como novidade do ponto de vista da experiência social, com a qual o legislador não poderia contar – diante da imprevisibilidade da trajetória humana –, trata-se de saber se haveria o ordenamento jurídico de contemplar uma solução para o caso concreto. O aspecto valorativo também se mostra presente na consideração do que venha a ser ordenamento jurídico, expressão que alguns consideram sinônima de ordenamento normativo. Para os que estabelecem essa relação de sinonímia, bastaria que determinada norma do sistema autorizasse o recurso a certos meios de integração normativa, a exemplo da analogia, dos princípios gerais de direito, dos costumes e da equidade, para que se pudesse conceber a completude do ordenamento jurídico, com o que até mesmo o propósito do legislador de não regular de pronto determinada matéria ver-se-ia atendido.”

SOUZA, Luiz Sérgio Fernandes. **Lacunas no direito**. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Teoria Geral e Filosofia do Direito. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbeta/159/edicao-1/lacunas-no-direito>. Acesso em 14 de maio de 2024.

norma jurídica; e (ii) o sentido impróprio diz respeito à natureza jurídica do precedente ser de princípio ou regra.<sup>55</sup>

Contudo, tendo em vista ser o Brasil um país de vasta extensão territorial e diversidade socioeconômica e cultural, é necessário compreender que, muitas vezes, uma decisão proferida em determinada região metropolitana, com fundamento no princípio da isonomia, é inaplicável como paradigma em um julgamento de caso que tramite em uma pequena cidade do interior, visto que se refere a duas realidades diametralmente opostas. Demonstra-se, portanto, a imprescindibilidade da análise ampla do panorama, não apenas de um ponto de vista jurídico, como também social, eis que o precedente é passível de aplicação em outros processos judiciais. Caso contrário, estariam sendo institucionalizadas as injustiças sociais.

Insta diferenciar, contudo, os conceitos de precedente e de jurisprudência, eis que, enquanto aquele pode partir de apenas uma única decisão judicial potencialmente paradigmática, esse constitui o conjunto de julgados que possuem entre si semelhanças materiais quanto à interpretação e à aplicação da norma, servindo como espécie de “prudência jurídica”.<sup>56</sup> A jurisprudência é importante fonte do direito e, muitas vezes, evidencia a necessidade do nascimento de uma norma, eis que, pela sua ausência, será necessária a atuação complementar do Poder Judiciário, com o intuito de preencher as lacunas legislativas acerca da sua interpretação e aplicação.

[...] Jurisprudência é a aglutinação de uma série de julgados seguindo vetorialmente uma mesma direção reiterando o entendimento sobre determinada questão. Portanto, para que se configure “jurisprudência”, é necessário o consorcio de três fatores distintos: a existência de vários julgados que sejam harmônicos entre si; e que tenham sido proferidos em determinado decurso de tempo (pois apenas a longevidade do posicionamento uniforme pode conferir força persuasiva à jurisprudência).<sup>57</sup>

---

<sup>55</sup> MIRANDA, Victor Vasconcelos. **Precedentes Judiciais: construção e aplicação da *ratio decidendi*** São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. p. 22-23.

<sup>56</sup> VIEIRA, Andréia Costa. **Civil Law e Common Law: Os Dois Grandes Sistemas Legais Comparados**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2007, p. 67.

<sup>57</sup> MONTANS DE SÁ, Renato. **Manual de Direito Processual Civil**. 2ª Edição, São Paulo, Saraiva, 2016, p.922, apud TAVARES, 2019, p.19.

### 3. O NOVO CENÁRIO PROCESSUAL NO BRASIL E SEUS DESAFIOS

#### 3.1. A formação de precedentes vinculantes no novo ordenamento jurídico brasileiro

Conforme exposto até aqui, apesar de ter um perfil “*legicêntrico*”<sup>58</sup>, o ordenamento jurídico brasileiro possui afinidade histórica com o instituto da jurisprudência. Contudo, pouco se sabia, até a edição da Lei nº 13.015/2015, sobre o instituto e a aplicação dos precedentes judiciais. O Código de Processo Civil de 2015, nesse sentido, instituiu diversos mecanismos com o intuito de uniformizar a jurisprudência, por meio da força vinculante dos precedentes.

Sem embargo da clara filiação do Brasil à família *civil law*, dos direitos codicísticos (CF, art. 5º, caput e II), alguns fatores, notadamente a *dispersão jurisprudencial excessiva*, o demandismo exacerbado e a conseqüente sobrecarga da Justiça estatal, fizeram com que os olhos do legislador e dos operadores do Direito passassem a fitar com mais atenção o direito pretoriano – mais exatamente o *precedente judiciário* –, sob a expectativa de que este pudesse, dentre nós, reproduzir em certa medida a *performance* paradigmática exibida nos países do *common law*, assim permitindo alcançar objetivos relevantes em nossa experiência, tais a *sumarização dos ritos*, a *agilização dos julgamentos* e, sobretudo, o *tratamento isonômico aos jurisdicionados*.<sup>59</sup>

Nesse sentido, ensina Luiz Guilherme Marinoni (2009, p. 49, Apud MANCUSO, 2016, p. 596-597):

A segurança e a igualdade, postuladas na tradição do *civil law* pela estrita aplicação da lei, estão a exigir, num modelo transformado pelo constitucionalismo, o sistema de precedentes, estabelecido para tutelar a segurança no ambiente do *common law*, em que a possibilidade de decisões diferentes para casos iguais nunca foi desconsiderada e, exatamente por isto, fez seguir o princípio inspirador do *stare decisis*, de que os casos similares devem ser tratados do mesmo modo (*treat like cases alike*).

O art. 926, do CPC/2015, determina que os tribunais deverão editar súmulas que sejam capazes de uniformizar a sua jurisprudência de modo a “mantê-la estável, íntegra e coerente”. O seu §2º define, ainda, que “ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação”.<sup>60</sup> Essa redação faz alusão

<sup>58</sup> Característica do que é focado na legislação.

<sup>59</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Sistema Brasileiro de Precedentes**. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 613.

<sup>60</sup> BRASIL. **Lei nº 13.105**, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2015. disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/113105.htm), acessado em 06/05/2024.

ao conceito de precedentes no sistema do *stare decisis*, apresentado anteriormente, que determina que, para que um precedente seja aplicável, deverão ser analisadas as situações fáticas em que ambos os casos se encontram, para que sejam identificados fatores comuns que justifiquem a aplicação – ou não – do paradigma.

Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

§ 1º Na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante.

§ 2º Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação.<sup>61</sup>

O art. 927, do CPC/2015, por sua vez, traz um rol de enunciados que deverão ser observados pelos juízes e tribunais, quais sejam:

I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;

II - os enunciados de súmula vinculante;

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;

V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.<sup>62</sup>

A doutrina majoritária brasileira considera que os precedentes descritos no art. 927 do CPC/2015 são formalmente vinculantes. Nesse sentido, afirma Hermes Zaneti Jr. (2016, p. 324, Apud MIRANDA, 2022, p. 46) que o Código impõe o dever de reconstrução do sistema processual a partir do que ficou positivado e que a lei é clara ao consubstanciar a força vinculante dos precedentes.

Observa-se, portanto, a intenção do legislador de uniformizar o direito a nível nacional, regulando temas passíveis de controvérsias por meio da vinculação das decisões dos tribunais superiores. Não obstante a observância obrigatória dos Tribunais Superiores pelos tribunais de piso, as decisões dos demais tribunais que compõem o sistema judiciário terão força

---

<sup>61</sup> BRASIL. **Lei nº 13.105**, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2015. disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm), acessado em 06/05/2024.

<sup>62</sup> BRASIL. **Lei nº 13.105**, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2015. disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm), acessado em 06/05/2024.

persuasiva horizontal ou vertical, a depender do nível em que se encontra na hierarquia jurídica.

Fredie Didier Jr., atenta, inclusive, a referência legal ao *overruling*, instituto original do *Common Law*, explorado no primeiro capítulo deste texto, no art. 927, §§2º e 4º:

O art. 927, §2º, em especial, tem o cuidado de admitir que a alteração de súmula ou julgamento de casos repetitivos (definido no art. 928 CPC) – e, também, parece-nos, de qualquer outro precedente com força vinculante – possa ser precedida de novo debate público em que se exponham motivos para manutenção ou superação do entendimento, com a realização de “audiências públicas” e a “participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese”.<sup>63</sup>

O CPC/2015 foi inovador ao trazer, inclusive, dispositivos que regulam o julgamento liminar de pedidos que contrariem decisões dotadas de força vinculante:

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

- I - enunciado de súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça;
- II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;
- III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;
- IV - enunciado de súmula de tribunal de justiça sobre direito local.<sup>64</sup>

Insta observar que o inciso III faz menção a dois institutos ainda não explorados e que exigem esclarecimento. Elpídio Donzetti (2016, p. 1318, Apud TAVARES, 2019, p. 28) ensina o que são os incidentes de resolução de demandas repetitivas (art. 976, Lei 13.105/2015) o de assunção de competência (art. 947, Lei 13.105/2015):

[...] O primeiro é um instrumento que tem por finalidade criar uma decisão paradigma, cuja tese jurídica deverá ser aplicada em todos os processos que contenham controvérsia sobre a mesma questão de direito. O segundo não exige a repetição de diversos processos para se criar uma decisão paradigma, mas permite que o relator submeta o julgamento ao órgão colegiado de maior abrangência dentro do tribunal quando a causa envolver relevante questão de direito, com grande repercussão social. A decisão em ambos os incidentes vinculará o julgador, de modo que este poderá julgar liminarmente improcedência do pedido que não observar a tese já consolidada.

<sup>63</sup> DIDIER JR., 2016, p. 509, Apud TAVARES, 2019, p. 27.

<sup>64</sup> BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2015. disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2015-2018/2015/lei/13105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/13105.htm), acessado em 06/05/2024.

Não obstante os mecanismos já explorados, o art. 988 da Lei 13.105/2015 prevê a possibilidade, após o esgotamento das instâncias inferiores, do ajuizamento de Reclamação nos casos de desobediência aos entendimentos firmados, inclusive aqueles em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas e de assunção de competência. É o que versa:

Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para:  
 I - preservar a competência do tribunal;  
 II - garantir a autoridade das decisões do tribunal;  
 III - garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;  
 IV - garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência;<sup>65</sup>

A observância aos precedentes vinculantes, contudo, não é satisfeita pela sua mera menção. Pelo contrário, o relevantíssimo art. 489, da Lei 13.105/15, em especial seus §§1º e 2º, regulam a obrigatoriedade de fundamentação das decisões, inclusive pela análise da aplicabilidade dos precedentes, por meio dos fatos jurídicos e exame de conexão com a decisão paradigma.

489. São elementos essenciais da sentença:  
 I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a summa do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;  
 II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;  
 III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.  
 § 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:  
 I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;  
 II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;  
 III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;  
 IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;  
 V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;  
 VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.  
 § 2º No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

---

<sup>65</sup> BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2015. disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/113105.htm), acessado em 06/05/2024.

§ 3º A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.<sup>66</sup>

Cumprе ressaltar que o legislador do Código de Processo Civil de 2015 inspirou-se, nitidamente, nos mecanismos do direito comum, tendo em vista a previsão do *overruling* e do *distinguishing*, no art. 489, §1º, VI. Assim como o art. 926, §2º, que exige a observância das circunstâncias fáticas dos precedentes que motivarem a edição das súmulas.

Ao propósito, vale lembrar que o novo CPC prevê algo semelhante ao *distinguishing* e ao *overruling*, ao prever que o efeito vinculativo do precedente ou da jurisprudência poderá ser afastado *in concreto*, quando o julgador “demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento” – inc. VI do §1º do art. 489.<sup>67</sup>

Resta evidente que a incorporação dos mecanismos expostos nesse capítulo tem como intuito a garantia de celeridade e isonomia jurisdicionais. A necessidade de esgotamento das vias ordinárias, por sua vez, pretende reduzir gradativamente a sobrecarga do Poder Judiciário, que se encontra numa crise de judicialização excessiva.

### 3.2. Importação atípica do instituto dos precedentes

Conforme exposto no capítulo supra, o Código de Processo Civil instituiu mecanismos para assegurar a uniformização da jurisprudência nacional, conferindo força vinculante formal aos precedentes judiciais. Contudo, há de se atentar para a questão da *ratio decidendi*. É o que explica Victor Vasconcelos Miranda:

[...] conquanto exista uma predisposição a vinculação normativa ali descrita, o *core* do precedente, que é a *ratio decidendi*, precisa estar revestida de *certos atributos* durante o processo de sua construção. É que esses predicados que permeiam e nutrem a formação da *ratio decidendi*, viabilizam o suprimento do déficit democrático dos precedentes, bem como incrementam a qualidade decisória que será espelhada nos casos futuros. Outrossim, cria-se condições para que o respeito à *norma do precedente* atinja os objetivos utilizados pelo sistema do *stare decisis* consubstanciados na integridade, coerência e estabilidade do direito, de sorte a proporcionar um ambiente dotado de segurança jurídica como elemento qualificador

---

<sup>66</sup> BRASIL. **Lei nº 13.105**, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2015. disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm), acessado em 06/05/2024.

<sup>67</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Sistema Brasileiro de Precedentes**. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 613.

da previsibilidade das pautas de conduta do Poder Judiciário e mesmo quanto ao padrão de conduta exigível da sociedade.<sup>68</sup>

O autor expõe, portanto, que para que uma norma jurídica seja generalizável, ela precisa de elementos para além da adequação aos elementos previstos no art. 927 da Lei 13.105/15.<sup>69</sup> Para isso, é indispensável a obediência ao procedimento de formação da *ratio decidendi*, por meio da presença de determinadas diretrizes, quais sejam (i) a delimitação do objeto de análise pelos tribunais; (ii) a formação de debate qualificado pela pluralidade de argumentos; (iii) a representatividade dos agentes; (iv) o contraditório como elemento indispensável à construção da tese jurídica; (v) o fundamento jurídico ser acolhido pela maioria e (vi) a publicidade.

Defende, ainda, que o desrespeito ao debate qualificado e argumentação minuciosa exercidos por meio do direito ao contraditório favoreceria o insucesso do sistema de precedentes no Brasil. Isto é, a incorporação de um sistema de precedentes está fadada ao erro quando ausentes esses elementos que intentam conferir estabilidade, integridade, coerência e, especialmente, segurança jurídica, ao sistema jurisdicional.

É importante observar que os precedentes na realidade brasileira agem no sentido oposto dos precedentes na realidade do *Common Law*. Como exposto nos capítulos supra, os precedentes no *Common Law* são formados retrospectivamente pelo julgador subsequente que, ao se deparar com uma situação fática-jurídica similar a um caso passado, transforma-o em paradigma e, portanto, deverá seguir o entendimento firmado. No direito brasileiro, os precedentes são formados pelo julgador do caso que servirá posteriormente como paradigma, e não pelo julgador do próximo caso similar, trata-se de uma projeção normativa prospectiva.

Nesse sentido, Georges Abboud (2021, p. 3, Apud, MIRANDA, 2022, p. 99) defende que argumentar e decidir por precedentes impõe construções discursivas mais complexas do que a mera utilização da lei e que, no Brasil, o modelo vinculatorio funciona como uma tentativa de reduzir essa complexidade e introduzir um padrão normativo simplificado. Ao propósito, Teresa Arruda Alvim (2012, p. 52, Apud MIRANDA, 2022, p. 77) expõe que “a

---

<sup>68</sup> MIRANDA, Victor Vasconcelos. **Precedentes Judiciais**: construção e aplicação da *ratio decidendi* São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022. p. 54-55.

<sup>69</sup> BRASIL. **Lei nº 13.105**, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2015. disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/113105.htm), acessado em 06/05/2024.

interpretação de um precedente, para que dele se extraia a *holding* ou a *ratio decidendi*, é tarefa tão (ou mais!) complexa do que a que interpreta a lei”.

Victor Miranda, por sua vez, expõe que os pronunciamentos judiciais previstos no art. 927 do CPC/2015 possuem credibilidade diferenciada, tendo em vista nascerem como parâmetros decisórios universalizáveis, porém refletem uma preocupação de normatividade e previsibilidade decisória. Isto é, no momento da decisão, os julgadores têm o conhecimento de que ela servirá como precedente e, portanto, o julgamento não segue os moldes de um caso concreto comum, mas sim de um modo a extrair uma abstração normativa universalizante. Nesse sentido, explica William Pugliese (2016, p. 43-44, Apud MIRANDA, p. 76) que a atuação do julgador no processo de construção dos precedentes vinculantes, regulando um caso concreto ou definindo uma norma universalizante compromete a funcionalidade do sistema de precedentes.

A previsibilidade da vinculação dos precedentes, portanto, significa uma virada na atuação dos tribunais, conforme explica Luiz Guilherme Marinoni (2013, p. 135, Apud MIRANDA, 2022, p. 100):

(i) se tem um modelo de normatividade diferente do que se vivencia no modelo *anglo-saxão*, pois os precedentes serão construídos já com vistas à regulação de casos futuros por meio de sua *ratio decidendi*, em verdade e na maioria das vezes, através da vinculação as teses jurídicas, em razão do modelo de simplificação do discurso justificativo, o que inviabiliza a importação mecânica da doutrina do *common law*; (ii) a análise que se faz sobre o procedimento de construção desse precedentes importa à validação da universalização pretendida, com vistas ao atingimento dos predicados de segurança jurídica, igualdade, previsibilidade e coerência do direito.

Desse modo, é importante definir nortes sistêmicos na formação das decisões paradigmáticas para que o sistema de precedentes cumpra a sua função uniformizadora. Nesse ponto, cumpre reforçar que a mera invocação de entendimentos firmados pelas Cortes Superiores pode gerar um excesso de regras genéricas que prejudiquem o contraditório.

Lorena Barreiros (2015, p. 190, Apud MIRANDA, 2022, p. 75) sustenta que “não se pode conceber a aplicação de um contexto normativo *estrangeiro* sem o transportar com as adequações necessárias a realidade sociocultural-jurídica donde se pretende vê-lo aplicado, pois, ainda que a sua inspiração estrangeira possa servir de norte à dinâmica prática de

utilização do instituto, não são suficientes para sozinhos fornecerem sustentáculo à teoria dos precedentes brasileiros.”

Quanto à realidade dos precedentes no Brasil, Alexandre Câmara atenta à tradição de que as decisões colegiadas sejam o resultado de uma soma da conclusão de votos num mesmo sentido, de modo que a decisão final é aquela da maioria. Contudo, muito frequentemente, há casos em que, apesar da conclusão de cada voto ser a mesma, eles não compartilham os fundamentos jurídicos, podendo gerar prejuízos na extração do núcleo da decisão e, portanto, da sua parcela vinculante. Exemplifica o autor o julgamento do pedido de medida cautelar na ADI 1576, ocorrido em 1997, assim ementado:

Tutela antecipada – Servidores – Vencimentos e vantagens – Suspensão da medida – Prestação jurisdicional. O primeiro exame, inexistente relevância jurídica suficiente a respaldar concessão de liminar, afastando-se a eficácia do artigo 1º da Medida Provisória nº 1.570/1997, no que limita o cabimento da tutela antecipada, empresta duplo efeito ao recurso cabível e viabiliza a suspensão do ato que a tenha formalizado pelo Presidente do Tribunal a quem competir o julgamento deste último. Liminar – Prestação jurisdicional antecipada – Caução – Garantia real ou fidejussória. Na dicção da ilustrada maioria, concorrem a relevância e o risco no que o artigo 2º da Medida Provisória nº 1.570/1997 condicionou a concessão da liminar, ou de qualquer medida de caráter antecipatório, à caução, isso se do ato puder resultar dano a pessoa jurídica de direito público. Sentença – Eficácia – Ação civil pública. Em princípio, não se tem relevância jurídica suficiente à concessão de liminar no que, mediante o artigo 3º da Medida Provisória nº 1.570/1997, a eficácia *erga omnes* da sentença na ação civil pública fica restrita aos limites da competência territorial do órgão prolator.

Ainda que a maioria tenha decidido pela suspensão do dispositivo (seis votos a favor e cinco votos contra), as fundamentações para a decisão eram divergentes. Enquanto a primeira metade entendeu que havia incompatibilidade entre a exigência de caução e o deferimento de medida liminar contra o Poder Público; a segunda metade entendeu que a matéria não deveria ser objeto de medida provisória, ante a ausência de urgência.

Tendo em vista que a *ratio decidendi* – parcela vinculante – da decisão não ser extraída da conclusão do julgamento, mas sim dos fundamentos utilizados para decidir daquela forma, entende-se a dificuldade da sua extração em casos de julgamento colegiado em que apenas o resultado é comum, enquanto a fundamentação diverge.

Diante disso, Alexandre Câmara defende que é necessário que os órgãos colegiados profiram as suas decisões de modo promover verdadeiro debate, pontuando cada fundamento

do voto do relator de forma individual e, havendo controvérsia, seja devolvida a palavra a cada membro para que se pronuncie sobre o novo fundamento apresentado. Câmara argumenta, ainda, que nos casos em que os fundamentos de um acórdão não tenham sido amplamente debatidos, não há um precedente.<sup>70</sup> José Rogério Cruz e Tucci (2004, p. 178, Apud CÂMARA, 2022, p. 276) afirma que, nesses casos, “tem-se uma decisão despida de *discoverable ratio*, e, portanto, *não vinculante* no que concerne à solução dada ao caso”.

Thomas Bustamante (2015, p. 146, Apud, MIRANDA, 2022, p. 76), por sua vez, colabora afirmando que, para bom funcionamento de um sistema de precedentes, é necessário apoiá-lo na *cultura argumentativa do discurso de justificação*.

Isto é, se na teoria dos precedentes a parcela vinculante de uma decisão é o cerne da fundamentação diante da análise da situação fática-jurídica, não há como identificá-la em uma decisão desprovida de consenso entre os julgadores quanto às razões de direito. A conclusão de uma decisão não é o suficiente para formar precedente passível de aplicabilidade futura. Nesse ponto, retornamos ao art. 489, §1º, V, da Lei 13.105/2015, que dispõe:

“§1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:  
V- se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;”<sup>71</sup>

Cumprido ressaltar, inclusive, que a decisão que estiver desacompanhada da fundamentação devida será nula, na forma do art. 11 do Código de Processo Civil, que dispõe que “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade.”<sup>72</sup>

Maurício Ramires (2010, p. 73, Apud MIRANDA, 2022, p. 77) colabora para a compreensão de que a aplicação de um precedente a uma situação concreta depende de interpretação da situação em que foi firmado:

<sup>70</sup> CÂMARA, Alexandre. **Levando os Padrões Decisórios a Sério: Formação e Aplicação de Precedentes e Enunciados de Súmulas**. 1ª ed. São Paulo: Atlas, 2022, p. 276.

<sup>71</sup> BRASIL. **Lei nº 13.105**, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2015. disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm), acessado em 06/05/2024.

<sup>72</sup> BRASIL. **Lei nº 13.105**, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2015. disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm), acessado em 06/05/2024.

é preciso ver o precedente como a aplicação feita por um julgador a uma situação concreta. O texto do precedente é fundamental para a sua compreensão, sim, mas o texto não é a norma. Ou, no que importa aqui, o texto não é o comando dado pelo julgador. O comando não pode ser entendido em sua literalidade, como se tivesse se descolado da situação para o qual foi produzido, passando a existir e valer em uma abstração etérea. É preciso buscar pela aplicação: uma aplicação é que dá indícios para outra (e é preciso ter em conta que a próxima aplicação é sempre outra aplicação: uma decisão de caso nunca é a solução automática de outro caso).

Nessa toada, Georges Abboud (2019, p. 409-441 | 2019, p. 7, Apud MIRANDA, 2022, p. 78) afirma que a norma extraída de uma decisão dotada de força vinculante não pode ser aplicada sem a prévia interpretação dela:

“é inconcebível que um provimento judicial vinculante (ou mesmo um precedente) contenha uma norma jurídica pronta em si para resolver múltiplos litígios, que é o que se busca com o art. 927 do CPC. A norma extraível do provimento vinculante, que é texto, não pode ser aplicada em abstrato, por subsunção. Deve vir sempre acompanhada do ato interpretativo, pelo que a atribuição de efeitos vinculantes a determinados pronunciamentos não retira a obrigatoriedade de se interpretar esses textos na ocasião da incidência do efeito vinculante que eles possuem”, pois os “pronunciamentos (textos) jurídicos com ou sem o efeito vinculante invariavelmente fornecem algo a ser compreendido, ou seja, sempre carecem de interpretação para que possam solucionar a lide.”

Pelo exposto, é evidente que a realidade brasileira de adoção dos precedentes não se equipara à dos países adotantes do sistema jurídico do *Common Law*, tendo em vista a ausência de fundamentação adequada das decisões, ainda que exigido por lei, e a consequente inobservância da *ratio decidendi* na aplicação dos precedentes.

### 3.3. Os problemas na aplicação prática dos precedentes no direito brasileiro

Conforme exposto até aqui, o ordenamento jurídico brasileiro importou institutos próprios do *Common Law*, tais como precedentes e jurisprudência de forma adaptada à realidade do *Civil Law*. Contudo, os juristas brasileiros permanecem encontrando dificuldade em inclui-los adequadamente, principalmente no tocante à mera invocação de precedentes para fundamentar decisões, sem antes examiná-los. O mais curioso, é que mesmo os ministros do Supremo Tribunal Federal, órgão judiciário de maior importância no ordenamento brasileiro, não possuem familiaridade com as nuances do sistema de precedentes.

Nesse sentido, o respeitadíssimo jurista Alexandre Câmara realizou um estudo dos acórdãos de relatoria dos integrantes do Supremo Tribunal Federal, em que demonstra que,

praticamente a totalidade dos Ministros menciona precedentes e jurisprudência como um único conceito e fundamentam suas decisões pela invocação de precedentes naquele sentido.<sup>73</sup>

Destaca, dessa forma, que em sua pesquisa encontrou 2.592 decisões proferidas pelo Ministro Celso de Mello em que menciona o termo precedentes e, traz como exemplo a ementa do Agravo em Recurso Extraordinário nº 894669:

Embargos de declaração – Inocorrência de contradição, obscuridade ou omissão – Pretendido reexame da causa – Caráter infringente – Inadmissibilidade – Embargos de declaração rejeitados. Não se revelam cabíveis os embargos de declaração, quando a parte recorrente – a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição – vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa. Precedentes.

Já no corpo do acórdão, contenta-se em mencionar diversos julgados em que houve julgamento de casos alegadamente similares, além de utilizar o termo “jurisprudência” como sinônimo de “precedentes”.

É por tal razão que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ao versar os aspectos ora mencionados, assim se tem pronunciado:

“Embargos declaratórios. Inexistência de omissão, contradição, obscuridade ou dúvida, no acórdão embargado (art. 337 do RISTF).

Embargos rejeitados.

O que pretenderam os embargantes foi sustentar o desacerto do julgado e obter sua desconstituição. A isso não se prestam, porém, os embargos declaratórios.”

(RTJ 134/1296, Rel. Min. Sydney Sanches)

“A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem ressaltado que os embargos de declaração não se revelam cabíveis, quando, utilizados com a finalidade de sustentar a incorreção do acórdão, objetivam na realidade, a própria desconstituição do ato decisório proferido pelo Tribunal. Precedentes: RTJ 114/885 – RTJ 116/1106 – RTJ 118/714 – RTJ 134/1296”, (AgInt 153.147-AgR-ED/RS, Rel. Min. Celso de Mello) [...]

Observa-se, portanto, que o acórdão proferido pelo Min. Celso de Mello no caso em questão careceu quanto à fundamentação ao limitar-se à transcrição ementas, sem analisar os paradigmas para que fosse observada a adequação ao precedente.

Ao pesquisar os processos de relatoria do Ministro Marco Aurélio, por sua vez, encontrou 625 acórdãos que mencionam o termo “precedentes”, ao que chamou apresentou a ementa e voto, respectivamente, de um deles:

---

<sup>73</sup> CÂMARA, Alexandre. **Levando os Padrões Decisórios a Sério**: Formação e Aplicação de Precedentes e Enunciados de Súmulas. 1ª ed. São Paulo: Atlas, 2022, p. 146.

Servidor temporário – Direitos sociais – Extensão. De acordo com o entendimento do Supremo, o servidor contratado temporariamente tem jus aos direitos sociais previstos no artigo 7º da Constituição Federal. Precedentes: Recurso Extraordinário nº 287.905/SC, da relatoria da ministra Ellen Gracie, redator do acórdão ministro Joaquim Barbosa; Recurso Extraordinário nº 234.186/SP da relatoria do ministro Sepúlveda Pertence.

A articulação do recorrente não merece prosperar. Como fiz ver na decisão agravada, a conclusão do Tribunal de origem está em consonância com o entendimento adotado por ambas as Turmas do Supremo, no sentido de que o servidor contratado temporariamente tem jus aos direitos sociais previstos no artigo 7º da Constituição Federal. Confirmam os seguintes acórdãos: [...]

Novamente, é possível identificar que o relator apenas transcreve uma lista de julgados para justificar a sua decisão, deixando o trabalho de intérprete para o espectador.

As menções ao termo “precedentes” realizadas pelo Ministro Gilmar Mendes totalizam 2.333 acórdãos e, mais uma vez, podemos ver a inadequada utilização do termo e mecanismo do direito, exemplificadas pela ementa e voto assim dispostos:

Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Processo civil. 3. Alegação de cerceamento de defesa decorrente, em tese, do julgamento antecipado da lide. Art. 5º, LVI e LV, da Constituição Federal. Matéria infraconstitucional. Tema 424 da sistemática da repercussão geral. Precedentes. 4. A análise da situação demandaria revolvimento do acervo probatório. 5. Ausência de argumentos capazes de infirmar a decisão agravada. 6. Agravo regimental a que se nega provimento.

Nesse contexto, segundo pacífica jurisprudência desta Corte, mera alegação de violação os primados constitucionais do contraditório e do devido processo legal são insuficientes a viabilizar o processamento de recurso extraordinário, quando a norma constitucional for atingida apenas de forma mediata. A esse propósito, confirmam-se os seguintes julgados: [...]

As pesquisas realizadas em 2016 com os nomes dos demais Ministros obtiveram resultados similares, quase sempre confundindo os termos importados do *Common Law* – precedentes e jurisprudência – e utilizando-os em detrimento do art. 489, §1º, V, do CPC/15. Contudo, para boa surpresa do pesquisador, ao pesquisar “precedentes” nos processos de relatoria da Ministra Carmen Lúcia, encontrou bons exemplos de pronunciamentos, considerados adequados por Alexandre Câmara. É o caso:

Agravo regimental na reclamação. Alegado descumprimento da decisão proferida na Ação Direta de Inconstitucionalidade 3.395. Ausência de identidade material. Precedentes. Agravo regimental ao que se nega provimento.

É o voto: Como assentado na decisão agravada, diferente do sustentado pelo Agravante, a natureza do vínculo jurídico entre os agentes comunitários de saúde e o ente público municipal não está em questão na ação civil pública ajuizada pelo

Ministério Público do Trabalho com o objetivo de “compelir o demandado a adotar providencias no sentido de reconhecer as condições de trabalho insalubres e conferir o adicional de insalubridade aos agentes comunitários de saúde” (doc. 3), pelo que inexistiria contrariedade ao decidido no julgamento da ADIn 3.395/DF. (grifos meus)

*Em caso análogo ao presente*, ao apreciar o alegado desrespeito ao decidido no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.395, que decorreria do processamento, na Justiça do Trabalho, de ação civil pública ajuizada com o objetivo de compelir o ente público estadual a cumprir normas trabalhistas relativas a saúde, segurança e higiene no trabalho, este Supremo Tribunal decidiu: “Constitucional. Reclamação. ADI 3.395-MC. Ação civil pública proposta na justiça do trabalho, para impor ao poder pública piauiense a observância das normas de saúde, higiene e segurança do trabalho no âmbito do instituto médico legal. Improcedência. 1. Alegação de desrespeito ao decidido na ADI 3.395 não verificada, porquanto a ação civil pública em foco tem por objeto exigir o cumprimento, pelo Poder Público piauiense, das normas trabalhistas relativas à higiene, segurança e saúde dos trabalhadores. 2.2. Reclamação improcedente. Prejudicado o agravo regimental interposto” (Rcl 3.303, Rel. o Min. Ayres Britto, Plenário, DJe 16.5.2008). (grifos meus)

A partir dos debates travados naquela assentada, reconheceu-se a inexistência de identidade material entre o ato impugnado e a decisão apontada como paradigma de descumprimento. [...]

Ausente a identidade material entre a decisão impugnada e o alegado descumprimento do acórdão proferido na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.395 pelo Supremo Tribunal Federal, evidente o desatendimento aos requisitos constitucionais da reclamação (arts. 102, inc. I, al. I, e 103-A, §3º da Constituição da República), que não pode, então, ter regular processamento.

Observa-se, portanto, que, apesar dos Ministros do Supremo Tribunal possuírem o hábito de fundamentar suas decisões pela mera invocação de precedentes, sem aprofundar a análise dos fatos jurídicos e da concreta aplicabilidade do precedente, a Ministra Carmen Lúcia profere decisões capazes de servir como exemplo para os demais Magistrados do país.

Muitos mais exemplos poderiam ser citados para comprovar o mesmo ponto: o instituto dos precedentes não foi importado corretamente pelo ordenamento jurídico brasileiro e, ao observar as decisões acima expostas, é possível identificar que um dos maiores problemas é a ausência de análise das decisões e a adequada fundamentação para aplicação daquele precedente.

Conforme exposto nos capítulos supra, para que um precedente seja aplicado propriamente, é necessário extrair a sua *ratio decidendi* – o núcleo da decisão. Para isso, é preciso encontrar os fundamentos jurídicos acolhidos pelo juiz naquele julgamento, à luz dos fatos do caso concreto. Extraída a *ratio decidendi*, é feito um juízo de conexão pelo julgador, para concluir pela aplicação, ou não, daquele precedente.

Diante disso, resta comprovada a necessidade dos órgãos jurisdicionais brasileiros se familiarizarem com os métodos de utilização dos padrões decisórios, “sob pena de o sistema de elaboração de pronunciamentos judiciais a partir de padrões decisórios que vem sendo construído no Brasil tornar-se elemento integrante de uma *prática forense inconstitucional*, já que incompatível com o modelo constitucional de processo civil brasileiro”. Isto é, a ausência de fundamentação das decisões, pela mera invocação de ementas, fere expressamente o disposto no art. 489, §1º, V, do CPC/2015.

Ao propósito, Leonardo Carneiro da Cunha (2015, p. 1.235, Apud CÂMARA, 2022, p. 173) afirma:

É insuficiente [apenas] invocar o precedente ou o enunciado da súmula. De igual modo, é insuficiente apenas transcrever a ementa de um acórdão. É preciso que, na sentença, o juiz, ao invocar o precedente ou o enunciado de súmula, identifique os fundamentos determinantes do precedente ou os que deram origem ao enunciado de súmula. Além de identificar os fundamentos determinantes, deve o juiz demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos.

Didier Jr. Oliveira e Braga (2015, vol. 2, p. 338, Apud CÂMARA, 2022, p. 174), por sua vez, também fizeram as suas considerações:

A simples referência a precedentes ou a enunciados de sumula, ou a mera transcrição de seu conteúdo ou da ementa do julgado, não é suficiente para que se diga justificada uma decisão. É preciso – e exigível – que, ao aplicar ou deixar de aplicar um precedente, o órgão jurisdicional avalie, de modo explícito, a pertinência da sua aplicação ao caso concreto, contrapondo as circunstâncias de fato envolvidas aqui e ali e verifique se a tese jurídica adotada outrora é adequada para os casos em julgamento.

Nesse sentido, Rodrigo Barinoni (2020, p. 265-291, Apud, MIRANDA, 2022) afirma:

a *ratio decidendi* não fica circunscrita ao que consta na tese jurídica ou no enunciado da súmula. A regra extraível do precedente pode ser aplicada a situações fáticas em que o elemento essencial a ser considerado – o núcleo da situação submetida a julgamento (material facts) – é exatamente o mesmo que justificou a decisão tomada nesse precedente. Não se pode confinar o âmbito do precedente à hipótese da tese jurídica ou da súmula, sob pena de reduzir o potencial do precedente e, com isso, gerar situações de incoerência no sistema jurídico.

Importa esclarecer, contudo, que o papel de fundamentação da aplicação de determinado precedente não está restrito aos julgadores.<sup>74</sup> É relevante que as partes também demonstrem, por meio de um discurso argumentativo analítico, como o julgamento se adequa à norma invocada em outro caso, para fins de incidência da norma do precedente (COLE, 1998, p. 4, Apud MIRANDA, 2022, p. 235).

Para que a aplicação de um precedente seja legítima, é necessário que haja um contraditório efetivo, substancial, compatível com o modelo de processo participativo. O contraditório real deve ser assegurado tanto na formação do precedente quanto na sua aplicação.

Victor Miranda<sup>75</sup> expõe que as partes, observando o princípio da boa-fé objetiva e de colaboração processual (arts. 5 e 6 da Lei 13.105/2015) têm o dever de expor os argumentos que consideram relevantes para caracterizar a aplicação de um precedente.

Art. 5º Aquele que de qualquer forma participa do processo deve comportar-se de acordo com a boa-fé.

Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva.<sup>76</sup>

Isso decorre do fato de que há de haver uma relação dialogal e cooperativa entre o julgador e as partes. Explica:

Destaque-se que o *déficit* no diálogo com o precedente não é um problema exclusivo do julgador, mas, também, e em caráter de igual importância, das partes que precisam *realmente* dialogar com o precedente, e não simplesmente aludir a incidência dele por meio de ementas ou teses jurídicas descontextualizadas e que não são capazes de explicitar os motivos pelos quais a norma do precedente é aplicável ou não ao caso concreto. Notadamente, à luz dos fatos relevantes de ambos os casos que autorizam à sua sujeição ao mesmo tratamento jurídico.

Não obstante, é dever do magistrado (art. 927, §1º, Lei 13.105/2015) oportunizar o contraditório na utilização dos precedentes obrigatórios, com o intuito de proteger a segurança

---

<sup>74</sup> MIRANDA, Victor Vasconcelos. **Precedentes Judiciais: Construção e Aplicação da Ratio Decidendi**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 235-236.

<sup>75</sup> MIRANDA, Victor Vasconcelos. **Precedentes Judiciais: Construção e Aplicação da Ratio Decidendi**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 236.

<sup>76</sup> BRASIL. **Lei nº 13.105**, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2015. disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/113105.htm), acessado em 06/05/2024.

jurídica e influenciar na tomada de decisão (ALVIM, 2017, p. 270, Apud, MIRANDA, 2022, p. 237).

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

[...]

§ 1º Os juízes e os tribunais observarão o disposto no art. 10 e no art. 489, § 1º, quando decidirem com fundamento neste artigo.<sup>77</sup>

Isto é, o magistrado, na sua função de mantenedor da justiça, deve incentivar o contraditório antecipado das partes para que se manifestem sobre o precedente, assim como expor a existência de um precedente ainda não reconhecido pelas partes, para que tenham a oportunidade de dialogar e exercer o contraditório propriamente dito.<sup>78</sup>

Nesse mesmo sentido, Daniel Mitidiero (2012, p. 2, Apud MIRANDA, 2022, P. 237) afirma que o contraditório é o direito de influir e, portanto, deve haver uma contrapartida no debate, inerente à cooperação processual. “Não é possível aferir a influência das partes na construção da resposta jurisdicional se não há o dever judicial de apreciação dos fundamentos levantados pelas partes”.

Victor Miranda defende, ainda, que a decisão judicial que não analisar os fundamentos trazidos pelas partes na aplicação dos precedentes, sem se desincumbir de comprovar (i) as razões da distinção (*distinguishing*, em inglês), (ii) superação (*overruling*, em inglês), ou (iii) discorra justificadamente sobre a identificação da *ratio decidendi*, incorrerá em erro judiciário. Isto é, “estará se distanciando do modelo constitucional de processo, violando o dever de fundamentação e, se constituirá em pronunciamento judicial *defeituoso*, indesejável ao ordenamento jurídico”.<sup>79</sup>

Dessa decisão defeituosa, contudo, caberá a oposição de embargos declaratórios, com base no artigo 489, §1º, c/c art. 1.022, parágrafo único, inciso II, do CPC/2015, ou mesmo a interposição de outro recurso cabível, a depender do caso, ou reclamação, nos termos do art. 988, do CPC/2015.

---

<sup>77</sup> BRASIL. **Lei nº 13.105**, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2015. disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/113105.htm), acessado em 06/05/2024.

<sup>78</sup> MIRANDA, Victor Vasconcelos. **Precedentes Judiciais: Construção e Aplicação da Ratio Decidendi**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 237.

<sup>79</sup> MIRANDA, Victor Vasconcelos. **Precedentes Judiciais: Construção e Aplicação da Ratio Decidendi**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 238.

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:  
[...] Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:  
I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;<sup>80</sup>

Impõe-se, portanto, que o magistrado fundamente a decisão e apresente as razões pelas quais um precedente é, ou não é, aplicável ao caso concreto, garantindo a sua aplicabilidade como princípio argumentativo e assegurando a transparência, segurança jurídica e expectativa de direito. Além disso, a análise da adequação dos precedentes garante aos jurisdicionados o exercício do princípio constitucional da isonomia:

Para se alcançar a isonomia no sentido substancial, é valioso o emprego do conhecido aforisma pelo qual “a igualdade consiste em tratar desigualmente os desiguais, na medida em que se desigualem”, e, por isso, onde haja disparidade de forças ou desequilíbrio de condições entre as partes (por exemplo, se uma delas está em situação de vulnerabilidade)<sup>81</sup>

Diante do exposto, resta nítido que a adoção dos mecanismos do precedente, originários do *Common Law* pelo ordenamento jurídico brasileiro, mostra-se como uma tentativa de garantir a expectativa do direito pelos jurisdicionados e igualar os entendimentos a nível nacional. Tendo em vista ser o Brasil um país de vasta extensão territorial, considera-se justificável a divergência entre os entendimentos dos órgãos julgadores de diferentes estados, de norte a sul, leste a oeste. Não obstante, há de se ter cuidado com a aplicação discricionária de precedentes entre estados que não compartilham similaridades socioeconômicas e culturais, para não impender em injustiças sociais.

Além disso, o Judiciário encontra-se abarrotado de demandas judiciais e a adoção desses institutos do *common law* intenta reduzir o demandismo exacerbado, agindo como uma espécie de prevenção ao ajuizamento de demandas fundadas em lacunas legais. Ao propósito, expõe Rodolfo Mancuso:

Essa notável proeminência do direito pretoriano justifica-se, principalmente, ante a curial e disseminada percepção de que posturas, cláusulas, sanções, adotadas ou previstas, em desconformidade aos enunciados assentados nos Tribunais, sobretudo os superiores, candidatam-se a ser questionadas, ou a se tornar insubsistentes, caso o ato, a conduta ou o contrato venham a ser judicializados. Nesse sentido, não há negar que o direito pretoriano projeta, como externalidade positiva, um efeito

<sup>80</sup> BRASIL. **Lei nº 13.105**, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2015. disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm), acessado em 06/05/2024.

<sup>81</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Sistema Brasileiro de Precedentes. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 591.

*controlador, ou preventivo geral, em face do demandismo desmesurado, na medida em que agrega a desejável previsibilidade à atuação do Poder Judiciário.*<sup>82</sup>

Dessa forma, Daniela Pereira Madeira (2012, p. 439, Apud MANCUSO, 2016, p. 600) explica:

A orientação jurisprudencial predominante em um determinado momento presta-se a que o jurisdicionado decida se vale ou não a pena recorrer ao Poder Judiciário em busca do reconhecimento de determinado direito. O acervo de julgados possibilita que eventual litigante, consultando os precedentes, tenha uma ideia da solução que poderá ser dada na pretensão que for submetida a juízo.

Por isso, para um bom funcionamento do sistema de precedentes brasileiro, Dierle Nunes e Rafaela Lacerda (2013, p. 58, Apud MANCUSO, 2016, p. 616) afirmam ser essenciais:

[...] Há que se enfatizar que, para o estabelecimento do precedente como fonte do direito e elemento de padronização decisória, varias providencias se fazem necessárias: (i) os Tribunais devem consolidar e respeitar seu entendimento institucionalizado; (ii) reformas legislativas; (iii) deve ser adotada uma Teoria dos Precedentes adaptada para a realidade brasileira; (iv) deve haver uma mudança de paradigma e comportamento na pratica jurídica, inclusive de iniciativa das partes, a fim de comprometer advogados e julgadores, com a aplicação fiel dos precedentes estabelecidos, bem como com a qualidade das decisões proferidas. Deve haver a adoção de uma Teoria do Precedente que esclareça qual a força “vinculativa” das decisões dos Tribunais Superiores. No caso de possuírem força vinculante, deve-se definir mecanismos idôneos de aplicação, distinção e superação do precedente vinculante. Além disso, caso subsista o julgamento por amostragem, é preciso que se julgue os casos precursores com identidade dos fatos, com amplo debate e com aprofundamento jurídico da questão, sendo tarefa das instâncias inferiores manejar com maestria a técnica do *distinguishing*, evitando desse modo a criação de injustiças por meio do *stare decisis*.

Há, ainda, quem defenda que a qualificação de um precedente como um vinculante deveria depender da manifestação de *amicus curiae* – figura prevista no art. 138, do CPC/15 – ou a realização de uma audiência pública, para que seja assegurado o real contraditório.

Daí a razão pela qual é preciso estabelecer a distinção aqui preconizada: só terão eficácia vinculante as decisões formadas em procedimentos em que existam, expressamente, previsões normativas destinadas a regulamentar a participação de *amici curiae*, a realização de audiências públicas e a participação de outros interessados para conferir legitimidade constitucional à previsão expressa da eficácia vinculante das decisões ali proferidas.<sup>83</sup>

<sup>82</sup> MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Sistema Brasileiro de Precedentes**. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 600.

<sup>83</sup> CÂMARA, Alexandre. **Levando os Padrões Decisórios a Sério: Formação e Aplicação de Precedentes e Enunciados de Súmulas**. 1ª ed. São Paulo: Atlas, 2022, p. 203-204.

Fato é que poderiam ser dadas muitas soluções para o problema da importação dos precedentes pelo ordenamento jurídico brasileiro, contudo, um fator determinante que parece surgir em praticamente todos os pronunciamentos acerca do tópico é a relevância da fundamentação das decisões aliada ao exercício do contraditório.

Conforme exposto exhaustivamente no presente estudo, a parcela vinculante de uma decisão na família *Common Law* é a chamada *ratio decidendi* – o núcleo da decisão. Contudo, ainda que a determinação legal do Código de Processo Civil de 2015 exija que as decisões sejam fundamentadas para além da menção às conclusões pretéritas dos Tribunais, observamos que a grande maioria das decisões que se baseiam em precedentes não analisa as razões pelas quais os julgadores assim concluíram, ferindo diversos princípios constitucionais, tais quais (i) motivação das decisões; (ii) transparência; (iii) segurança jurídica; (iv) isonomia e muitos mais.

Diante disso, é evidente a necessidade de adequação do ordenamento jurídico brasileiro, de modo a exigir, de fato, que as decisões dotadas de força vinculante sejam devidamente fundamentadas, para que possam analisadas as razões para aplicação daquele precedente pelos tribunais de piso. Caso o magistrado considere que o precedente não possui similaridade o bastante para justificar a sua aplicabilidade ao caso em julgamento, deverá apresentar as razões para a determinação da distinção ou superação do precedente, conforme regulamentado no art. 489, §1º, VI.

Por fim, considera-se necessário que os juristas – aqui abarcados os juízes, promotores, procuradores e advogados – se familiarizem com os mecanismos necessários a um sistema de precedentes legítimo, em especial a *ratio decidendi*.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho dedicou-se a analisar a institucionalização dos precedentes judiciais vinculantes ocasionada pelo advento do Código de Processo Civil de 2015, que incorporou diversos mecanismos próprios do *Common Law*.

Em um primeiro momento, revisitou-se os conceitos das fontes do direito, bem como a teoria do *Common Law*, distinguindo, inclusive, os termos precedente e jurisprudência. Conforme explicitado, os costumes são a fonte primária do direito nos países que adotam o Direito Comum. Nesse contexto, utilizam-se, em sua maioria, a teoria de precedentes vinculantes – ou, na língua nativa, “*doctrine of stare decisis*”. Destacou-se a relevância dos precedentes para uniformização do direito nesses países e os mecanismos responsáveis pela análise da aplicabilidade deles, quais sejam a *ratio decidendi*, o *overruling* e o *distinguishing*.

Diferenciou-se, ainda, os conceitos de precedentes vinculantes e persuasivos e os seus efeitos nesses ordenamentos jurídicos. Nesse contexto, foram apresentadas as formas de definir qual seria a *ratio decidendi* de uma decisão no *Common Law*, bem como foi esclarecido que não é o julgador do caso paradigma quem revela a *ratio*, mas sim o magistrado do caso subsequente, em que se pretende aplicar o precedente.

Em um segundo momento, apresentou-se a contextualização histórico-evolutiva do *Civil Law* e a relevância conferida por ele à lei codificada, constituindo-a como sua fonte primária de direito, ainda que possam ser reconhecidas outras fontes secundárias nos países adotantes dessa corrente. Nesse sentido, explorou-se a incidência dos precedentes no ordenamento jurídico brasileiro até a edição do Código de Processo Civil de 2015, a partir do qual restou evidente que os precedentes-propriamente-ditos não haviam sido mencionados preteritamente. O termo “jurisprudência”, por sua vez, foi mencionado diversas vezes antes da promulgação da Lei 13.105/2015.

Assim, ressaltou-se que, diante da dificuldade de os legisladores preverem a totalidade das possíveis situações fático-jurídicas na realidade brasileira, considerando a extensão do território e a diversidade sociocultural, é justificável a existência de lacunas legislativas, que deverão ser supridas pelos intérpretes do direito, em especial pelos magistrados, por meio da

sua discricionariedade judicial institucionalizada. Examinou, também, os princípios constitucionais da isonomia e segurança jurídica, correlacionados com o intuito do legislador ao importar os mecanismos de aplicabilidade dos precedentes judiciais.

Diante disso, o legislador do Código de Processo Civil de 2015, ao observar, inclusive, a crise do demandismo exacerbado em que o país se encontra atualmente, regulou a atuação do Judiciário como supressor dessas lacunas, por meio da institucionalização dos precedentes vinculantes, em especial pelo artigo 927, com o intuito de uniformizar a jurisprudência a nível nacional.

Esclareceu-se que, apesar do artigo 927 regular apenas determinadas decisões como precedentes vinculantes, é possível conferir essa característica a outros pronunciamentos judiciais, advindos dos tribunais de menor escalão na pirâmide hierárquica do ordenamento jurídico brasileiro.

Não obstante, abordou-se a problemática do método de formação dos precedentes vinculantes no direito brasileiro, tendo em vista que os magistrados, ao proferir determinadas decisões (dispostas no rol do art. 927 do CPC/2015), possuem conhecimento pretérito de que terão força vinculante e, portanto, o curso do devido processo legal pode sofrer influências negativas.

Ademais, foi observado que a importação dos precedentes pelo ordenamento jurídico brasileiro possui deficiências em diversos aspectos. Isto é, enquanto no Common Law o precedente é aplicado a partir da análise da *ratio decidendi* do caso paradigma e a sua conexão com o caso concreto em julgamento, subordinada à existência de fundamentação jurídica do paradigma; no Direito Brasileiro, há uma carência de fundamentação das decisões judiciais, em oposição ao disposto nos artigos 11 e 489 do Código de Processo Civil, prejudicando a análise da aplicabilidade do precedente.

Nesse sentido, ainda que, na maioria das vezes, não seja possível realizar essa análise, ante a ausência de fundamentação da decisão potencialmente paradigmática, os tribunais, parcimoniosamente, extraem dela uma norma presumidamente universal e aplicam-na a um caso que com ela não compartilham similaridades suficientes para justificar a sua aplicação,

ferindo diversos princípios constitucionais, em especial o princípio de segurança jurídica, isonomia material e ao contraditório.

Foram expostas, ainda, decisões dos Ministros do Supremo Tribunal Federal desprovidas de fundamentação, em descumprimento expresso ao disposto nos arts. 11 e 489, §1º, V, do CPC/2015. Tal constatação demonstra-se preocupante, tendo em vista que, se nem mesmo os membros do maior órgão do Poder Judiciário possuem conhecimento e cuidado com a aplicação de precedentes, pouco se espera dos magistrados dos tribunais de piso.

Concluiu-se que, apesar de todo o debate doutrinário no que diz respeito à utilização correta dos precedentes, tanto antes da promulgação do CPC/2015, quanto atualmente, os juristas falham em apreciar a matéria de forma adequada. Defendeu-se, portanto, a imprescindibilidade de uma meticulosa análise do caso concreto pelos aplicadores do direito, quais sejam os magistrados, promotores, procuradores e advogados, para que seja extraída a *ratio decidendi* e estabelecida a aplicabilidade do precedente. Não obstante, defende-se uma reforma na atuação do Poder Judiciário por completo, principalmente no tocante à fundamentação das decisões.

## REFERÊNCIAS

BERTAGNOLLI, Ilana. BAGGIO, Andreza Cristina. Os precedentes vinculantes do Novo Código de Processo Civil e a aproximação entre Common Law e Civil Law no direito brasileiro. <Disponível em <https://revistasuninter.com/iusgentium/index.php/iusgentium/article/view/325>>. Acesso em 05 de jul. de 2023.

BRASIL. **Decreto nº 738**, de 25 de novembro de 1850. Dá o Regulamento aos Tribunaes do Commercio, e para o processo das quebras. Coleção de Leis do Império do Brasil - 1850, Página 371 Vol. 1 pt II (Publicação Original). Disponível em <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-738-25-novembro-1850-560165-publicacaooriginal-82789-pe.html>

BRASIL. **Decreto nº 2.684**, de 23 de outubro de 1875. Dá força de lei no Imperio a assentos da Casa da Supplicação de Lisboa e competencia ao Supremo Tribunal de Justiça para tomar outros. Coleção de Leis do Império do Brasil - 1875, Página 183 Vol. 1 pt I (Publicação Original). Disponível em <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-738-25-novembro-1850-560165-publicacaooriginal-82789-pe.html>

BRASIL. **Decreto- lei nº 1.608**, de 18 de setembro de 1939. Código de Processo Civil. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1939. Disponível em <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1930-1939/decreto-lei-1608-18-setembro-1939-411638-publicacaooriginal-1-pe.html>.

BRASIL. **Decreto- lei nº 5.452**, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Rio de Janeiro: Imprensa Nacional, 1943. Disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm).

BRASIL. **Decreto nº 5.869**, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. Brasília: Imprensa Nacional, 1973. Disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/15869.htm#:~:text=Institui%20o%20C%C3%B3digo%20de%20Processo%20Civil.&text=Art.,disposi%C3%A7%C3%B5es%20que%20este%20C%C3%B3digo%20estabelece](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869.htm#:~:text=Institui%20o%20C%C3%B3digo%20de%20Processo%20Civil.&text=Art.,disposi%C3%A7%C3%B5es%20que%20este%20C%C3%B3digo%20estabelece).

BRASIL. **[Constituição (1988)]**. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Presidente da República, 1988. Disponível em < [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm).

BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2015. disponível em [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm), acessado em 06/05/2024.

CÂMARA, Alexandre. **Levando os Padrões Decisórios a Sério: Formação e Aplicação de Precedentes e Enunciados de Súmulas**. 1ª ed. São Paulo: Atlas, 2022.

CÂMARA, Alexandre Freitas. **O Novo Processo Civil Brasileiro**. 7ª Edição. São Paulo: Atlas, 2021.

DIMOULIS, Dimitri. **Manual de Introdução ao Estudo do Direito**. 7ª edição, revista, atualizada e ampliada, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

DUXBURY, Neil. **The Nature and Authority of precedent**. London: Cambridge University Press. 2008.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. [tradução João Baptista Machado]. 6ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Sistema Brasileiro de Precedentes**. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

MIRANDA, Victor Vasconcelos. **Precedentes Judiciais: Construção e Aplicação da Ratio Decidendi**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

NÔMADE. In: DICIO, **Dicionário Online de Português**. Rio de Janeiro: 7Graus, 2009-2024. Disponível em: <https://www.dicio.com.br/nomade-2/>. Acesso em: 13/03/2024.

REALE, Miguel. **Lições Preliminares de Direito**. 25ª ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

RIBEIRO, Fernando José Armando; BRAGA, Bárbara Gonçalves de Araújo. **A teoria das fontes do direito revisitada: Uma reflexão a partir do paradigma do estado democrático de direito**. Disponível em [http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/salvador/fernando\\_jose\\_armando\\_ribeiro-1.pdf](http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/salvador/fernando_jose_armando_ribeiro-1.pdf) >. Acesso em 05 de jul. de 2023.

ROCHA, Cármen Lúcia. **Sobre a súmula vinculante**. Brasília a. 34, n. 133 jan/mar. 1997. Disponível em <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/193/r133-06.PDF>>. Acesso em 05 de jul. de 2023.

SOUZA, Luiz Sérgio Fernandes. Lacunas no direito. Enciclopédia jurídica da PUC-SP. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Teoria Geral e Filosofia do Direito. Celso Fernandes Campilongo, Alvaro de Azevedo Gonzaga, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/159/edicao-1/lacunas-no-direito>. Acesso em 14 de maio de 2024.

VIEIRA, Andréia Costa. **Civil Law e Common Law: Os Dois Grandes Sistemas Legais Comparados**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2007.