Centro de Estudos Constitucionais
Supremo Tribunal Federal

EDITAL 01-2025

TEMA: *O SISTEMA DE PRECEDENTES NO DIREITO BRASILEIRO*

FASE 2 – CONCLUSÕES PRELIMINARES PARA DISCUSSÃO COM A SOCIEDADE

O **Grupo de Trabalho** criado em 11 de fevereiro de 2026, por meio da Portaria CESTF 001/2026, para analisar o **Sistema de Precedentes no Direito Brasileiro**, apresenta abaixo as **Conclusões Preliminares para debate com a sociedade**. O texto é fruto de sistematização de ideias preliminares, não se caracterizando como proposta oficial do Centro de Estudos Constitucionais do STF, mas do referido GT.

I. BREVE REGISTRO DAS FASES ANTERIORES

I.1. Foi publicado em 28 de novembro de 2025 o Edital 01/2025 – Fase 1, apresentando Consulta Pública em busca de subsídios para análise do **Sistema de Precedentes no Direito Brasileiro**;

I.2. Em 19 de dezembro de 2025, encerrado o prazo estabelecido pelo Edital, 49 (quarenta e nove) Instituições acorreram ao chamamento e apresentaram subsídios (Edital 1 - Contribuições Recebidas), cujo conteúdo integral encontra-se disponível para consulta, e a partir do qual as controvérsias a serem analisadas foram delimitadas (Edital 1 - Composição e Controvérsias).

I.4. O Grupo de Trabalho criado para análise do tema é composto por:

- Antonio Gomes Moreira Maués (coordenador);
- Estefânia Maria de Queiroz Barbosa;
- Lenio Luiz Streck;
- Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira:
- Paulo Savio Nogueira Peixoto Maia e
- Suzana Henriques da Costa.

I.4. Após diversas reuniões realizadas de modo *on line* e presencial, o GT apresenta suas conclusões preliminares, que seguem abaixo, na íntegra, para debate e discussões com a sociedade.

II - O que se busca nesta Fase do Edital: Obter das Instituições análise crítica das Conclusões Preliminares apresentadas.

Observações:

1. As colaborações deverão ser **objetivas**, **limitadas a 4 mil caracteres, e enviadas por meio do formulário aqui disponível, ou apensadas em pdf, com até 10 páginas, em espaço 1,5, caracteres em arial 12.**

EDITAL 1/25 (PRECEDENTES), FASE 2 – CONCLUSÕES PRELIMINARES PARA DEBATE

2. Apenas serão aceitas colaborações institucionais, e não em caráter pessoal.
3. Cada Instituição, seja pública, privada ou da sociedade civil, deverá enviar uma única vez o formulário contendo as sugestões solicitadas. Para instituições universitárias serão consideradas de forma independente: Programas de Pós-Graduação, Departamentos, Centros, Faculdades ou Instituições assemelhadas.

III - Prazo de resposta a esta Fase do Edital: **Até às 23:59h do dia 30 de novembro de 2026.**

IV - Email de contato para eventuais dúvidas: cestf@stf.jus.br

Brasília, 04 de novembro de 2026.

Fernando Facury Scaff
Diretor-Geral
Centro de Estudos Constitucionais do Supremo Tribunal Federal – CESTF

Christine Peter da Silva
Secretária-Geral
Centro de Estudos Constitucionais do Supremo Tribunal Federal – CESTF

Centro de Estudos Constitucionais
Supremo Tribunal Federal

EDITAL 1/25 (PRECEDENTES), FASE 2 – CONCLUSÕES PRELIMINARES PARA DEBATE

ESTUDO SOBRE PRECEDENTES NO DIREITO BRASILEIRO

CONCLUSÕES PRELIMINARES PARA DISCUSSÃO COM A SOCIEDADE

Sumário:

Introdução ao estudo sobre Precedentes no Direito Brasileiro - Fernando Facury Scaff

Estudo sobre Precedentes no Direito Brasileiro - Antônio Gomes Moreira Maués, Estefânia Maria de Queiroz Barboza, Lenio Luiz Streck, Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira, Paulo Sávio Maia e Susana Henriques da Costa

1. Como se constitui um precedente para fins jurisprudenciais?
   (a) A constituição hermenêutica do precedente
   (b) Integridade, coerência e limites da autoridade do precedente
   (c) A atribuição normativa de força vinculante no direito brasileiro

1.1. Quais são as distinções entre enunciado jurídico, tese de repercussão geral, precedente, súmula, súmula vinculante e tema, e de que modo esses institutos se diferenciam com base nos efeitos de suas decisões no sistema brasileiro de precedentes?
   (a) distinções conceituais
   (b) distinções a partir dos efeitos jurídicos das decisões

1.2. Qual a relevância dos chamados precedentes persuasivos?

1.2.1. Problemas semânticos da categoria "precedentes persuasivos"

1.2.2. O art. 926 como fundamento de integridade, e não de mera persuasão

1.2.3. Autoridade vinculante e autoridade argumentativa das decisões pretéritas

1.2.4. Decisões fora do art. 927 e autoridade precedencial: exemplos constitucionais

1.2.5. *Obiter dictum* e força persuasiva das *dicta*

1.3. Qual a força vinculante de um precedente?

1.4. Quais são os critérios de identificação da *ratio decidendi* de um caso?

1.5. Qual a relação entre ementa, dispositivo e votos na formulação do precedente?

1.6. Qual a importância das circunstâncias fáticas e do caso concreto na identificação do precedente?

1.6.1. Fatos e controle abstrato de constitucionalidade

1.6.2. O suporte fático abstrato na repercussão geral

1.6.3. Fatos e o prequestionamento

1.7. Quais os critérios utilizados e o papel dos litigantes na seleção de casos paradigmáticos na Repercussão Geral?

1.7.1. Dados sobre representatividade e litigantes em repercussão geral no STF

1.8. De que modo os precedentes podem fortalecer a proteção dos direitos fundamentais?

1.9. Qual a importância da participação social na formulação e aplicação do precedente?

1.10. Qual a função dos sistemas de inteligência artificial na formulação e aplicação do precedente?

2. Como se ultrapassa um precedente e quais as cautelas a serem adotadas nessa situação?

EDITAL 1/25 (PRECEDENTES), FASE 2 – CONCLUSÕES PRELIMINARES PARA DEBATE

2.1. Existem diferenças entre um precedente oriundo de ADI, ADO, ADC, ADPF e os decorrentes de Repercussão Geral?
2.2. Qual a distinção entre eficácia erga omnes e efeito vinculante e seu reconhecimento como precedente?
2.3. Qual o papel das reclamações no controle dos precedentes?
2.4. Quais os critérios utilizados para realizar a distinção de um precedente?
2.5. Quais os critérios utilizados para a superação de um precedente? (Pré-Constituição Federal e Pré-reforma)
2.6. Quais os critérios utilizados para a modulação de efeitos de um precedente? Existem diferenças entre controle concreto e abstrato?
2.7. Quais as diferenças entre as categorias elencados no art. 927 do CPC?
2.8. Qual a força vinculante dos precedentes para a Administração Pública?
3. Decisões sobre Direitos Humanos de Cortes Internacionais podem servir de precedente para as Cortes Nacionais?
3.1. Qual a força vinculante das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos e outros órgãos internacionais de direitos humanos?
3.2. Como o exercício do controle de convencionalidade se articula com o sistema de precedentes adotado no Brasil?

INTRODUÇÃO AO ESTUDO SOBRE PRECEDENTES NO DIREITO BRASILEIRO

Fernando Facury Scaff
Diretor do Centro de Estudos Constitucionais do STF
Professor Titular de Direito Financeiro da USP

01. Esta metodologia de pesquisa se insere em uma das principais atividades do Centro de Estudos Constitucionais do Supremo Tribunal Federal (CESTF), a qual possui dois aspectos de destaque.

O primeiro é a busca de convergências entre diferentes autores especializados no tema sob discussão em um mesmo texto, firmado em conjunto, o que busca espelhar a força doutrinária sobre os aspectos analisados. Ao invés de diversos textos reunidos em uma obra coletiva, apresenta-se um único texto escrito em conjunto, após inúmeras reuniões para discussão da matéria envolvida. Desta forma, o debate ocorre previamente à edição do texto, buscando convergências, porém permitindo dissídios pontuais, caso algum dos autores não se sinta confortável com a posição majoritária adotada, o que deve constar do documento. Quando essa ressalva não aparecer, deve-se pressupor unanimidade de entendimento.

O segundo é a ampla *consulta* à sociedade, meio pelo qual a comunidade acadêmica pode participar coletivamente da construção do saber, o que se dá em dois momentos: o *prévio*, quando se disponibiliza um edital para coleta de subsídios por todas as Instituições que desejarem colaborar, com o intuito de delimitar os principais aspectos a serem pesquisados e amplificar a problemática inicialmente apresentada para análise; e o *posterior,* que ocorre quando o documento, em versão quase-final, é disponibilizado para debate público com a sociedade organizada, por meio das Instituições que desejarem, tenham ou não participado da fase prévia. Só então, após esse amplo debate do texto, é que a versão será revisada, transformada em texto final e será publicada. A expectativa é que o documento firmado tenha *densidade doutrinária* para permitir o debate acadêmico e jurisprudencial a partir de suas visões sobre o problema abordado.

É exatamente na segunda fase que se encontra o presente texto, firmado em conjunto pelos autores abaixo mencionados, submetendo à sociedade sua versão quase-final, contendo a análise da temática proposta pelos que enviaram colaborações para a delimitação do objeto pesquisado.

Importa deixar assente desde logo que não há a pretensão de, com o estudo que se traz à lume, suas conclusões se tornem referência obrigatória para o sistema de justiça. Não há nenhuma vinculação nesse sentido. Trata-se de um trabalho acadêmico de fôlego, produzido em conjunto por qualificados professores de Direito, que revela uma das múltiplas visões sobre o tema analisado. Exatamente por isso, em passo posterior à conclusão e publicação desse texto, o CESTF abrirá espaço na Revista Suprema para sua discussão pela comunidade acadêmica que deseje expor seu ponto de vista sobre o tema, obedecidos os padrões editoriais estabelecidos.

02. O estudo sobre o tema *Precedentes* é de extrema importância no momento atual, em que se identificam muitas análises conflitantes, que, embora teóricas, apresentam resultados práticos muito distintos. Um exemplo recente, exposto ao final desta Introdução, permitirá melhor compreender o raciocínio, bem como os inúmeros casos mencionados no texto principal.

Para a compreensão do raciocínio, é adequado usar de uma espécie de *anacronismo conceitual*, isto é, preservar a historicidade das categorias jurídicas e o significado que lhes era atribuído no contexto em que foram formuladas. Só nesse contexto se pode afirmar, como

anacronismo conceitual, a existência nessa fase histórica do uso de *precedentes*, o qual, diferentemente do da *common law*, trilhou caminhos em busca da atribuição de *efeito vinculante* a alguns pronunciamentos dos tribunais de cúpula, sem ter necessariamente preocupação com a formação de *precedentes*, no sentido adotado pelo sistema jurídico anglo-saxão. A análise da trajetória histórica demonstra os diferentes caminhos trilhados nesse sentido.

03. Em um primeiro momento histórico brasileiro, pode-se dizer, *sem* precisão terminológica, que a existência de *precedentes* sempre existiu no direito brasileiro, enquanto identificação de decisões judiciais que indicavam a tomada de posição pelos tribunais em determinado sentido, comparando a *lógica da decisão anterior* aos casos posteriores, indicando como o Tribunal decidiria ao julgar casos idênticos no futuro. O liame se dava em razão da *ratio decidendi* (literalmente, "razão de decidir") que é a *razão jurídica determinante que sustenta a solução adotada pelo tribunal em um caso concreto*. Para identificá-la, seria necessário combinar três elementos: (1) fatos materialmente relevantes, (2) regra ou princípio jurídico aplicado e (3) conclusão lógica necessária subsumindo o caso àquela decisão anterior, gerando idêntico resultado.

Observe-se que não se há de falar, nessa fase histórica, em um *sistema* de precedentes *vinculativos por força de lei*, o que surgiu posteriormente, mas em uma vinculação de respeito, de integridade e consistência, própria de um sistema que não era normatizado no Brasil, mas que buscava dar alguma racionalidade às decisões em casos idênticos, mesmo não havendo previsão normativa e vinculação obrigatória. A vinculação existia no âmbito lógico, não normativo, em busca tão somente da *ratio decidendi*, pela qual uma decisão anterior apontava que, havendo a mesma situação *fática* do caso posterior, a decisão seria idêntica. Deve-se destacar, desde logo, que esse procedimento usa o método lógico *comparativo*, pois da *ratio decidendi* extraem-se os fundamentos fáticos e legais que permitem *comparar* o caso posterior ao anterior, identificando os pontos de semelhança e permitindo seguir o mesmo entendimento antes adotado, ou distingui-lo.

Daí o surgimento em 1963 de *súmulas* prolatadas pelos Tribunais de cúpula, que serviam de orientação jurisprudencial assente sobre determinados temas. Tais súmulas consolidavam precedentes, isto é, julgamentos anteriores no mesmo sentido geravam súmulas, que assentavam a compreensão reinante em determinado momento naquele tribunal. Para essa

época é adequado usar um adjetivo identificatório, na forma conceitual *anacrônica*, que é o de "*precedentes persuasivos*", pois não havia nenhuma vinculatividade normativa estabelecida para sua adoção.

Pode-se dizer que nessa fase histórica brasileira havia o uso de precedentes que eram *tão-somente persuasivos*, isto é, se impunham apenas pelo convencimento dos diversos atores jurídicos de que o julgamento de casos idênticos teria a mesma solução dos anteriores, por força da utilização da *ratio decidendi* como instrumento comparativo que buscava atribuir alguma racionalidade lógica ao sistema, sem norma jurídica que obrigasse sua adoção. Não havia um *sistema*, mas tão somente seu *uso*.

04. Isso foi alterado pontualmente em 1993, por meio da EC 3[1], que estabeleceu dois efeitos para as decisões proferidas em Ações Declaratórias de Constitucionalidade (ADC): *eficácia contra todos* e *efeito vinculante*.

Pelo primeiro, a *eficácia contra todos,* foi criado um mecanismo jurídico de transcendência do alcance das decisões, que passou a não mais ser estabelecido *entre partes*, mas *erga omnes*, isto é, passou a valer também para quem não estava diretamente na lide, mas para toda a sociedade. Registre-se que, conceitualmente, o efeito *erga omnes* já era aplicado às ADIs, embora não normatizado.

Pelo segundo, o *efeito vinculante,* foi determinada a obrigatoriedade de adotar a decisão estabelecida naquele julgamento, não mais pela persuasão, mas por força normativa, no caso, de âmbito constitucional.

A despeito da expressa normatividade vinculativa, para se poder analisar se havia ou não um *precedente*, era imprescindível efetuar a análise *lógica comparativa* da *ratio decidendi*, para a necessária identificação entre os casos, isto é, considerar a moldura fática pela qual foi decidido o anterior, paradigmático, de forma a permitir compará-lo com os casos posteriores.

A partir daí, os caminhos seguidos pela busca do efeito vinculante aos pronunciamentos judiciais interferiram na lógica própria dos precedentes, que até então eram apenas persuasivos,

[1] Art. 102, I, §2º - As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações declaratórias de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo.

ocasionando um turbilhão de superposições e gerando a necessidade de análise mais acurada para se identificar quando um ou outro ocorre na sistemática brasileira.

Na realidade, como se demonstrará, as duas lógicas de aplicação de decisões judiciais convivem e, eventualmente, até se superpõem: o de *precedentes* e o *efeito vinculante*. Seu diferencial é o método, pois, para a identificação de *precedentes,* é necessário haver predominantemente *comparação,* enquanto para o uso do *efeito vinculante* usa-se predominantemente a *subsunção,* isto é, ao comando normativo extraído/formulado a partir do pronunciamento anterior. De todo modo, segundo qualquer dos métodos, haverá necessariamente de se buscar a *ratio decidendi* entre eles para que ocorra a aplicação, daí a razão do uso do advérbio *predominantemente*. Todavia, a abstratividade e generalidade dos textos dificulta a comparação, gerando predomínio da subsunção imediata.

05. Posteriormente, em 1999, o efeito *vinculante* foi aplicado no âmbito *legal* por meio da Lei 9.868/99, que ampliou esse mecanismo normativo para as ADIs ao disciplinar aspectos processuais das ações constitucionais.

Ainda no ano de 1999, a Lei 9.882, estabeleceu o mesmo efeito *vinculante* para a ação de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), sem que suas decisões tivessem esse mesmo efeito a teor da norma constitucional.

06. O sistema foi novamente alterado no âmbito constitucional em busca da atribuição de efeito vinculante a outros provimentos judiciais. Com a reforma efetuada pela EC 45, de 30 de dezembro de 2004, foram introduzidos no Brasil efeitos vinculantes: (1) às *Súmulas Vinculantes*, criadas pelo art. 103-A da Constituição, e (2) às ADIs e ADCs, pelo art. 102, §2º, levando esse efeito ao status constitucional. Observa-se que não foi atribuído pela Constituição efeito vinculante às ADPFs, que o mantiveram apenas no âmbito legal.

Foi também determinado que as súmulas então existentes, aquelas *tão somente persuasivas*, fruto do período anterior, também assumiriam força vinculante, caso confirmadas por dois terços dos integrantes do STF (art. 8º, EC 45).[2]

[2] Lateralmente, pode-se afirmar que a situação então existente acarretou a necessidade de ampliar o sistema de vinculatividade das decisões de cúpula, pois, a EC 45/04, estabeleceu que as decisões do Conselho da Justiça Federal e de seu correlato Conselho da Superior da Justiça do Trabalho, que atuam na

EDITAL 1/25 (PRECEDENTES), FASE 2 – CONCLUSÕES PRELIMINARES PARA DEBATE

Desta forma, a *vinculatividade normativa dos pronunciamentos judiciais* foi ampliada no patamar constitucional, sem, contudo, afastar a necessidade de análise comparativa da *ratio decidendi* para identificar tais decisões como *precedentes*, pois permanecia sendo imprescindível analisar se os *fatos* narrados no caso paradigmático coincidiam com os do caso posterior.

Aqui se denota os dois caminhos perseguidos pelo efeito vinculante, normativamente estabelecido, e a necessidade comparativa da *ratio decidendi*, das *razões de decidir*, para que tais pronunciamentos judiciais se configurassem como um *precedente*.

07. A culminância legislativa desse sistema ocorreu com a adoção do Código de Processo Civil de 2015, que estabeleceu dois artigos de extrema importância para a compreensão do tema, o art. 926 e o art. 927. De certa forma, esse movimento processual foi antecipado pela alteração efetuada por meio da Lei 11.418/06, que introduziu os arts. 543-A e 543-B no CPC anterior, de 1973.

Pelo art. 926[3] foi criada normativamente a obrigação de os tribunais uniformizarem sua jurisprudência, mantendo-a estável, íntegra e coerente, adotando-se, sempre, critérios relacionais.

Por *estabilidade* pode-se compreender o dever de preservação, ao longo do tempo, das orientações jurisprudenciais consolidadas, vedando sua alteração casuística ou imotivada e exigindo fundamentação específica para sua superação. Isso não implica dizer que tais decisões são *imutáveis*, mas que, para sua alteração, deve haver um reforço argumentativo visando demonstrar as razões pelas quais todo o acúmulo de julgamentos consolidados deve ser alterado, e o tribunal passar a adotar novo entendimento acerca do que foi anteriormente decidido, o que é conhecido como *overruling,* e é exigido no sistema brasileiro por meio do art. 927, §4º, CPC. A *estabilidade* reflete uma dimensão *temporal*, que preserva a segurança jurídica e a confiabilidade no sistema.

---

supervisão administrativa e orçamentária desses ramos do Poder Judiciário, também passariam a ter efeito vinculante (art. 105, §1º, II e art. 111-A, §2º, II, ambos da CF/88).

[3] 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.

Já a *coerência* possui uma dimensão *lógica* e, também, *relacional*, entendendo-se como o dever de decidir casos juridicamente equivalentes segundo razões compatíveis entre si, evitando contradições injustificadas entre decisões, precedentes e critérios jurídicos adotados pelo próprio tribunal. É o ajuste que as circunstâncias fáticas do caso devem guardar com os elementos normativos que o direito impõe ao seu desdobramento. De forma acaciana, pode-se dizer que casos idênticos devem receber tratamento idêntico, e casos diferentes, tratamentos diferentes. O ponto central é identificar a diferença e a identidade entre os casos, o que tem relação com o tratamento isonômico do problema e, por conseguinte, dos jurisdicionados.

A *integridade*, prevista no art. 926 do CPC, exige que a formação e a aplicação da jurisprudência considerem o ordenamento jurídico em sua unidade, evitando que a solução de cada caso seja construída de forma isolada ou fragmentária. O conceito dialoga com a teoria do *Direito como integridade*, de Ronald Dworkin, segundo a qual a interpretação jurídica deve buscar uma compreensão articulada do Direito, capaz de justificar as decisões presentes à luz dos princípios e das práticas jurídicas que integram o sistema. No âmbito do CPC, a integridade impõe que a interpretação e a aplicação dos precedentes não se restrinjam à reprodução de decisões anteriores, mas considerem sua compatibilidade com os princípios e as regras que compõem o ordenamento jurídico. O compromisso com a integridade do direito demanda responsabilidade do intérprete para que trate todos os casos equanimemente, sem tomar decisões pautadas isoladamente, fruto apenas da sua própria consciência/interpretação.

Desse modo, pode ocorrer de as decisões de um tribunal serem *estáveis* e *coerentes* entre si, mas não serem *íntegras*, por exemplo, caso estejam em desconformidade com a Constituição. Exatamente por isso incumbe ao STF a interpretação das normas constitucionais, o que pode fazer cair por terra jurisprudência que esteja *estável* e *coerente* no âmbito do TST ou do STJ, mas que esteja em desconformidade com a Constituição.

Em breve síntese: *Estabilidade* exige continuidade ao longo de um período; *coerência* exige não-contradição e tratamento consistente de casos equivalentes; *integridade* exige compatibilidade da jurisprudência com o ordenamento jurídico considerado como um todo.

Existe ainda uma quarta expressão no art. 926 que deve ser referida: *uniformizar.* Indica que devem ser expurgadas divergências jurisprudenciais pontuais, mantendo-se a orientação jurisprudencial mais geral, e harmonizando os julgados daquela corte, reduzindo o *ruído* decisório do conjunto das decisões judiciais.

EDITAL 1/25 (PRECEDENTES), FASE 2 – CONCLUSÕES PRELIMINARES PARA DEBATE

Deve-se ainda destacar a importância e a imprescindível análise da questão *fática*, conforme estabelece o §2º do art. 926, CPC, ao determinar a necessidade de os tribunais aterem-se às *circunstâncias fáticas* dos *precedentes* que motivaram sua criação. Isso põe em relevo a questão da *ratio decidendi* no estabelecimento de precedentes, a fim de que se possa, com a maior precisão possível, distinguir entre o que foi decidido e fixado como um *precedente* e o caso posterior sob análise.

08. O art. 927[4] estabelece uma norma que, aparentemente, é de simples análise, pois relaciona quais tipos de decisão devem ser obrigatoriamente seguidos pelos juízes e tribunais, mas contém aspectos que devem ser observados com lupa, pois trazem nuances importantes para análise do tema, com destaque para a distinção entre *dever de observância* e *efeito vinculante,* o que se dá em razão do *alcance* das decisões. A grande diferença, como se apresenta, é que o *efeito vinculante* atinge o Poder Executivo, além dos juízes e tribunais, enquanto o *dever de observância* alcança apenas estes, juízes e tribunais.

Os incisos do art. 927, CPC, indicam quais decisões deverão ser obrigatoriamente seguidas pelos juízes e tribunais:

- Inciso I: Decisões do STF em controle concentrado de constitucionalidade, observando-se que, neste grupo já existe uma ampliação, pois sob o *guarda-chuva conceitual* de "controle concentrado de constitucionalidade" existem a ADI e a ADC, as quais possuem efeito vinculante por força constitucional (art. 102, §2º) e a ADPF, que

[4] Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; II - os enunciados de súmula vinculante; III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; III-A – os acórdãos proferidos em julgamento de recurso especial submetido ao regime da relevância da questão de direito federal infraconstitucional; IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional; V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados. §1º Os juízes e os tribunais observarão o disposto no art. 10 e no art. 489, § 1º , quando decidirem com fundamento neste artigo. §2º A alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese. §3º Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica. §4º A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia. §5º Os tribunais darão publicidade a seus precedentes, organizando-os por questão jurídica decidida e divulgando-os, preferencialmente, na rede mundial de computadores

não possui o mesmo status constitucional para a vinculação, o que decorre de norma *legal*;

- Inciso II: Os enunciados de Súmulas Vinculantes do STF, que possuem tais efeitos por força constitucional (art. 103-A);
- Inciso III: Aqui se encontra uma novidade do sistema adotado pelo CPC, pelo qual quatro institutos se tornaram obrigatórios para todos os juízes e tribunais por força legal: (1) os Incidentes de Assunção de Competência (IAC), (2) os Incidentes de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR), (3) os recursos extraordinários repetitivos, e (4) os recursos especiais repetitivos.

  Aqui é necessário introduzir a diferença entre *efeito vinculante* e *dever de observância.*

  O *efeito vinculante* estabelecido na Constituição alcança os "demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal" (art. 103-A para as Súmulas Vinculantes e o correlato art. 102, §2º, para as ADIs e ADCs).

  O *dever de observância* é apenas para o Poder Judiciário. Pode-se afirmar que o dever de observância é *interna corporis* ao Poder Judiciário, enquanto o efeito vinculante abrange, além do Poder Judiciário, o Poder Executivo em suas múltiplas dimensões.

  Logo, o inciso III, não tem o mesmo *alcance* do *efeito vinculante* constitucional, consistindo apenas em um *dever de observância* pelos órgãos do Poder Judiciário, não alcançando a administração pública em seus diversos âmbitos. Ressalva deve ser feita quanto às ADPFs, cujas decisões alcançam "os demais órgãos do Poder Público", por força legal (art. 10, §3º, Lei 9882/99).
- Inciso III-A: Os acórdãos proferidos em julgamento de recurso especial submetido ao regime da relevância da questão de direito federal infraconstitucional. Esta novidade processual foi introduzida no CPC pela Lei 15.484, de 04 de agosto de 2026, e não possui *efeito vinculante*, mas obriga os tribunais ao *dever de observância*, o que é distinto em razão de seu *alcance*.
- Inciso IV: Situação distinta se verifica neste inciso, pois se refere a institutos que já existiam, que são as Súmulas do STF em matéria constitucional, e, de igual modo, as do STJ em matéria infraconstitucional. Tais Súmulas são aquelas acima referidas como

não-vinculantes, denominadas historicamente como *tão somente persuasivas*, mas que geram *dever de observância* pelos juízes e tribunais, por força deste inciso do art. 927. Aqui se identifica a importante distinção, pois, o art. 927, IV, não transformou as vetustas Súmulas não-vinculantes em vinculantes. Isso só pode ocorrer por meio do procedimento estabelecido pelo art. 8º da EC 45, para as proferidas pelo STF. Exatamente por isso que é necessário distinguir entre o *dever de observância* previsto no texto legal do CPC e o *efeito vinculante* previsto na Constituição.

- Inciso V: Se refere às decisões de órgãos especiais ou do plenário de tribunais. Trata-se de situação muito próxima da mencionada no inciso IV, pois não há um efeito *vinculante* normativo tal como existe para as que são referidas nos incisos I e II, e nem se referem aos novos institutos processuais criados pelo CPC de 2015, mencionados nos incisos III, III-A e IV. Há, novamente, uma questão de *alcance*, pois as decisões de órgãos especiais ou do plenário de tribunais atingem apenas os próprios tribunais dos quais emanam, o que obriga os juízes e os demais órgãos fracionários ao *dever de observância*, sem que se possa falar em vinculatividade de suas decisões.

Feita esta distinção, pode-se afirmar que o art. 927 indica o tipo de pronunciamento judicial que deve obrigatoriamente ser seguido pelos tribunais, alguns dos quais têm *força vinculante*, isto é, seu alcance atinge também o Poder Executivo em todos os seus âmbitos, inclusive no federativo, e outros têm *dever de observância*, alcançando apenas o Poder Judiciário ou frações dele.

Inafastável é que, qualquer das decisões mencionadas pelos incisos do art. 927, CPC, alcançam integralmente o Poder Judiciário, os quais, para se constituírem em *precedentes,* requerem a necessária análise comparativa dos aspectos fáticos do caso (art. 927, §4º, CPC), a fim de que se identifique a correlação em sua aplicação, isto é, a análise da *ratio decidendi*.

09. Considerado tal dever de observância para a repercussão geral, deve-se partir para outra análise, acerca da distinção, entre *Tema*, *Tese* e *Precedente*, conceitos que, embora relacionados, não significam a mesma coisa:

- *Tema* se refere à identificação e à sistematização do assunto sob análise, objetivada pela *repercussão geral* (cujos requisitos se encontram no art. 1.035, §3º, CPC);

EDITAL 1/25 (PRECEDENTES), FASE 2 – CONCLUSÕES PRELIMINARES PARA DEBATE

- *Tese,* é a formulação sintética realizada pelo STF ao decidir aquele assunto sob análise;
- Todavia, essa *tese* não forma necessariamente um *precedente*, o qual deve ser identificado no caso concreto pela busca da *ratio decidendi,* e por conseguinte, não possui *normativamente* efeito vinculante, apenas *dever de observância*. E, mesmo assim, só se tornará um precedente após análise comparativa de sua *ratio decidendi*.

A *tese poderá ou não se caracterizar como um precedente,* pois, em si, apenas ajuda a localizá-lo, apontando resumidamente o assunto e a decisão. O precedente será identificado se, retornando aos *fatos*, vier a ser caracterizada a *ratio decidendi* aplicada àquela decisão aos demais casos futuros, o que obriga necessariamente a retornar ao caso julgado para verificar quais *fatos foram relevantes* para se chegar àquela decisão, e, então, se verificar que são aplicáveis ao caso futuro em apreço, em uma análise *comparatística*.

Essa distinção é particularmente importante no Brasil porque existe uma tendência prática de tratar a *tese* de repercussão geral como se ela própria fosse o *precedente*. Tecnicamente, é uma simplificação. É preciso estar atento à formulação dos *temas*, o que é algo complexo, como apontado pelo STF, destacando ser importante que, "por ser mais detalhada, a descrição do assunto tem por objetivo reproduzir melhor a questão suscitada na demanda inicial. Outro obstáculo é avaliar as consequências que as peculiaridades do caso concreto podem exercer sobre o tema e se, por isso, é possível defini-lo objetivamente sem a indicação dessas particularidades".[5] Sem tal descrição das "peculiaridades do caso concreto", a possibilidade de exercício comparatístico fica enormemente dificultada. No portal do STF constam apenas os temas e teses adotados, com ou sem repercussão geral (melhor seria mencionar "com ou sem repercussão geral *reconhecida"*).[6]

O art. 489, §1º, V, do CPC[7], exige que, ao invocar precedente ou súmula (aquelas vetustas, não-vinculantes), o julgador "identifique seus fundamentos determinantes" e demonstre

[5] Notícias do STF, "*STF institui gerenciamento por temas de repercussão geral"* https://noticias.stf.jus.br/postsnoticias/stf-institui-gerenciamento-por-temas-de-repercussao-geral/, consultado em 23/08/26.
[6] https://portal.stf.jus.br/repercussaogeral/teses.asp, consultado em 23/08/26.
[7] Art. 489. São elementos essenciais da sentença: §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*;

que o caso sob julgamento se ajusta a esses fundamentos. Em outras palavras, o CPC exige algo mais sofisticado do que simplesmente comparar o processo atual com o texto da *tese;* exige comparar o novo caso com as *razões determinantes* do julgamento anterior. Só com a análise da *ratio decidendi* é que se poderá identificar se a *tese* formulada em uma decisão em *repercussão geral* é efetivamente um *precedente*.

A situação se torna ainda mais complexa quando se verifica a aprovação de teses redigidas de forma abstrata, gerais e tipos abertos, o que dificulta enormemente a identificação da *ratio decidendi,* de modo a permitir a comparabilidade com os casos futuros, e, se couber, realizar o *distinguishing*. Assim, muitos casos concretos absolutamente diversos podem vir a ser estar considerados como idênticos e colocados sob apreciação daquela *tese*, bem como pode ocorrer o inverso, sem que se possa fazer a necessária correlação entre identidade e distinção.

Tal como hoje ocorre, o texto das teses dificulta enormemente o necessário exercício comparatístico visando considerá-las como *precedentes* em face de sua abstrativização. Sendo desconsiderados os fatos, a dificuldade em sua comparabilidade é quase inultrapassável, gerando *dever de observância*, mas tornando muito complexa a identificação dos *fundamentos determinantes*, e, por conseguinte, gerando enorme esforço para que seja efetuada a devida comparabilidade, o que torna quase impossível sua identificação como um *precedente*.

Metodologicamente, o *precedente* nasce de um *caso concreto* (ainda que seja em controle concentrado de constitucionalidade), e a tese nasce da *abstração.* Quanto mais a *tese* é formulada de forma apartada das circunstâncias fáticas que deram origem ao julgamento, mais difícil se torna realizar a operação típica dos precedentes. A abstração induz à apresentação de proposições gerais, o que beira os limites da produção legislativa, e não do exercício jurisdicional.

O método *comparativo* olha para o *passado*, correlacionando o caso anterior com o posterior; a generalidade e a abstração implicam na necessidade de outro método, o *subsuntivo*, por meio do qual se busca subsumir o caso posterior ao preceito genérico, geral e aberto estabelecido na tese – isso, por si só, não gera um precedente, pois se torna menor a possibilidade de comparabilidade. Por outras palavras: sendo geradas pelas *teses* proposições genéricas, abstratas e gerais, haverá subsunção do fato àquele enunciado, ou seja, haverá a adoção de um método *subsuntivo*; porém o sistema de *precedentes* implica em outro mecanismo hermenêutico, o método *comparativo,* pois requer a análise de um caso paradigmático, a

identificação da *ratio decidendi,* comparação com o caso atual, identificação de similitude ou distinção, e, por fim, aplicação do caso paradigmático ou sua distinção (d*istinguishing*). Quanto mais abstrato o enunciado, mas subsuntivo será o método adotado, e menor grau de comparabilidade existirá, o que dificulta enormemente a possibilidade de serem extraídos precedentes de proposições (teses) redigidas de modo abstrato pelos tribunais.

Daí se pode afirmar que o sistema de *teses*, sendo abstrato e geral, corre o risco de descolar-se do *precedente* que lhe deu origem e adquirir vida normativa autônoma, resvalando na função legislativa, que busca normatizar relações futuras, ao invés do exercício da função jurisdicional, que busca regular as relações ocorridas no passado, sob o pálio normativo, de modo a permitir que casos futuros, com idênticas situações fáticas correlacionadas à *ratio decidendi,* sejam decididos de modo igual. Adotado o método subsuntivo, fruto de teses genéricas, abstratas e gerais, ocorre uma inversão de funções, permitindo que o Judiciário adote procedimentos semelhantes aos legislativos.

10. Tudo que foi referido sobre o controle difuso de constitucionalidade, sob *repercussão geral,* serve para a análise do *regime de recursos repetitivos* no âmbito do STJ, e, ainda nesse Tribunal, o novel *regime de relevância,* inserido pela EC 125, de 2022, que introduziu os §§ 2º e 3º ao art. 105, CF, cuja regulação ocorreu por meio da Lei 15.484, de 04 de agosto de 2026, a qual modificou o CPC, e que, em breve, começará a ser aplicada.

Nesse *regime de relevância* existe ainda um agravante perverso, pois criou um filtro financeiro na Constituição para a admissibilidade da relevância, o que afasta a lógica jurídica, cedendo à lógica econômica (art. 105, §3º, III,)[8].

[8] §3º Haverá a relevância de que trata o § 2º deste artigo nos seguintes casos: I - ações penais; II - ações de improbidade administrativa; III - ações cujo valor da causa ultrapasse 500 (quinhentos) salários-mínimos; IV - ações que possam gerar inelegibilidade; V - hipóteses em que o acórdão recorrido contrariar jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça; VI - outras hipóteses previstas em lei."

EDITAL 1/25 (PRECEDENTES), FASE 2 – CONCLUSÕES PRELIMINARES PARA DEBATE

11. O aumento exponencial de reclamações[9] no STF é um fato. Segundo divulgado pelo Presidente, Ministro Roberto Barroso, em 2023 chegaram ao STF 7.300 reclamações, passando a ser de quase 10 mil em 2024, o que indica um aumento de 35%. Na ocasião afirmou: "Essa é uma consequência de o Supremo ter se tornado um tribunal de precedentes, e esses precedentes serem vinculantes, o que justifica o aumento das reclamações"[10]. Dados ainda não oficiais apontam para cerca de 14 mil reclamações, representando um acréscimo em relação ao ano anterior de 40%, e de assustadores 90% em dois anos.

A leitura desses números admite hipótese diversa. É necessário ouvir o grito contido no interior desses processos. Esse aumento pode constituir indício de que o efeito vinculante e a lógica dos precedentes não estejam produzindo integralmente os resultados deles esperados, pois esses mecanismos processuais têm, dentre suas finalidades, reduzir a reiteração de controvérsias já decididas e assegurar sua solução uniforme nas instâncias inferiores. Uma hipótese a ser investigada é a de que parcela desse acréscimo decorra do fato de que o Ministério Público e os advogados estão em busca de diferenciação (*distinguishing)* em face de teses genéricas e abstratas, cuja formulação, quando excessivamente sintética ou dissociada das circunstâncias do caso paradigma, dificulta tanto a comparação necessária à aplicação dos precedentes quanto a determinação do próprio campo de incidência do comando vinculante. Pode não se tratar de mera intransigência ou de uma cultura de litigância, indicando, talvez, o verdadeiro mal-estar do sistema, enxurrado com processos de demandas repetitivas.

Para comprovar esta hipótese, seria necessário averiguar quantas reclamações discutem efetivamente aderência estrita, *distinguishing*, alcance de tese de repercussão geral ou descumprimento de precedente, o que ainda está por ser realizado.

12. O sistema brasileiro de precedentes é muito heterogêneo, e deve ser compreendido dentro dessa trajetória histórica, que não adotou simplesmente o que existe no sistema da *common law,* por meio do transplante do *stare decisis* para nosso ordenamento jurídico. Ele deve

---

[9] 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;

[10] https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=592218&ori=1&utm, consulta em 23/08/26

ser compreendido como um processo contínuo e histórico em busca de vinculatividade normativa de alguns provimentos judiciais de cúpula para todo o Poder Judiciário. O CPC de 2015 é o ponto de culminância legislativo desse processo, e não propriamente sua gênese, pois construído sobre instituições que já existiam: controle concentrado, súmulas, repercussão geral, recursos repetitivos etc. Nessa trajetória histórica em busca de atribuir *efeito vinculante* às decisões das cortes de cúpula, o CPC regulou a matéria estabelecendo a obrigação de os tribunais uniformizarem sua jurisprudência, mantendo-a estável, íntegra e coerente (art. 926), e criando um *dever de observância* para as decisões que já possuíam *efeito vinculante* (art. 927, incisos I e II), bem como para outras decisões mencionadas, inclusive aquelas dos *julgamentos repetitivos* de recursos extraordinários e especiais, além de outras hipóteses (art. 927, incisos III, III-A, IV e V).

Mesmo com todo o esforço de vinculação normativa, constitucional e legal, bem como a questão do *dever de observância* constante do art. 927, CPC, entende-se que para a constituição de um *precedente,* a *ratio decidendi* permanece como um elemento central, não apenas lógico, mas normativo, conforme determinado pelo art. 489, §1º, em especial seu inciso V, que obriga as sentenças a referirem seus *motivos determinantes,* o que é expressamente referido no art. 927, §1º, todos do CPC.

Considera-se heterogêneo o sistema de precedentes brasileiro, pois:

- Por um lado, contempla pronunciamentos judiciais que possuem *efeito vinculante* ou *dever de observância*, conforme previsto nos diversos incisos do art. 927, CPC;
- Por outro lado, existem decisões do STF em *controle difuso de constitucionalidade objetivado, conhecido como* repercussão geral, que se caracterizam como *teses em repercussão geral* reconhecida, pelas quais são fixadas *teses*, sem que tenha sido atribuídos normativamente o mesmo efeito vinculante do controle concentrado, mas que possuem *dever de observância,* por força do art. 927, que obriga o STJ a negar seguimento ao recurso extraordinário quando a matéria já tiver sido julgada pelo STF em repercussão geral;
- Esse *dever de observância*, em razão de não obrigar o Poder Executivo, que só seria alcançado se houvesse *efeito vinculante*, traz uma consequência perversa ao sistema, pois mantém ativa a litigiosidade do Poder Público, mesmo já existindo decisões reiteradas dos tribunais acerca da matéria;

- Em qualquer dessas hipóteses, para identificar o conteúdo normativo do precedente e determinar sua aplicabilidade ao caso posterior, é imprescindível identificar a *ratio decidendi* do caso paradigmático para fins de aplicação ao caso posterior sob julgamento. Sem tal liame lógico, necessário e imprescindível, não haverá a possibilidade de ser feita a comparação, e, se for o caso, o *distinguishing*, que possibilite afastar sua aplicação;
- Enquanto permanecerem sendo redigidas *teses* de modo genérico e abstrato nos casos de *repercussão geral*, haverá enorme dificuldade em nelas identificar precedentes que sirvam para comparabilidade entre os fatos, de modo a viabilizar sua adoção aos casos futuros. Com tal grau de abstração, torna-se muito presente a possibilidade de as *teses* em repercussão geral produzirem enunciados gerais e abstratos desvinculados dos limites do caso julgado, o que desborda do exercício da função preponderante do Poder Judiciário;
- Isso pode indicar a causa, a depender de maior comprovação, do aumento do número de reclamações em busca de *distinguishing* em face de enunciados abertos e genéricos.

13. Essa distinção entre *precedente* e *efeito vinculante* traz consequências concretas de relevo. A Lei Complementar 236, de 04 de setembro de 2026, que introduziu normas referentes à arbitragem tributária no CTN, traz o seguinte comando:

> Art. 194-A. O trânsito em julgado da decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça com *efeito vinculante* no âmbito judicial vinculará também a Administração Tributária.
>
> §2º - A fim de observar *precedentes* formados em tribunais superiores em sentido favorável ao sujeito passivo, os órgãos de representação judicial das Fazendas Públicas poderão estabelecer outras hipóteses de impedimento à inscrição do crédito por eles realizada na respectiva dívida ativa.

EDITAL 1/25 (PRECEDENTES), FASE 2 – CONCLUSÕES PRELIMINARES PARA DEBATE

Observa-se que o comando normativo no *caput* é de *vinculação*, e é até mesmo despiciendo, pois já existe norma constitucional nesse sentido. Porém, o §2º menciona *precedentes*, o que se desconecta do *caput*. Seguindo a lógica exposta neste texto, se constatará que "os órgãos de representação judicial das Fazendas Públicas" observarão os precedentes, e não apenas as decisões que tiverem efeito vinculante. Sendo assim, mesmo não havendo o efeito vinculante previsto no *caput*, identificado um *precedente*, sem qualquer vinculatividade normativa, as Fazendas Públicas "poderão estabelecer outras hipóteses de impedimento à inscrição do crédito". De um lado, *efeito vinculante* normativo (*caput*) e de outro, *lógica jurídica precedental*, sem vinculação normativa ao Poder Executivo (§2º), atribuindo às Fazendas Públicas a *possibilidade* de adoção ou não desses precedentes. Observe-se que isso não tem direta correlação com a decisão de desistir de processos por questões da *conveniência* e *oportunidade*, como é comum ser feito relativamente às causas de pequeno valor, sendo que tal discricionariedade pode se confundir com *efeito vinculante* ou com *precedentes*, embora sejam coisas bastante distintas.

Como se trata de norma recente, não se pode afirmar como será sua aplicação em concreto, porém, observando a prática de situações correlatas, não havendo efeito vinculativo, teme-se que a lógica precedental não venha a ser exercida. Trata-se de uma análise a ser conferida somente após alguns anos da implementação dessa norma.

14. Sinteticamente pode-se fazer as seguintes afirmações sobre esse sistema no Brasil:

1) Existem pronunciamentos judiciais vinculativos, de fonte constitucional: súmulas vinculantes, ADCs e ADIs;
2) Existem pronunciamentos judiciais vinculativos, de fonte legal: a ADPF;
3) E existem pronunciamentos judiciais que geram *dever de observância*, que se caracteriza por ser uma espécie de *efeito vinculativo interna corporis* ao Poder Judiciário, constantes dos incisos III e seguintes do art. 927, CPC.

Onde se localizam os *precedentes*, considerado o método *comparativo* que requer a análise de um caso paradigmático, a identificação da *ratio decidendi,* comparação com o caso atual, identificação de similitude ou distinção, e, por fim, aplicação do caso paradigmático ou sua distinção (d*istinguishing*)? Podem se localizar em todo esse sistema vinculativo, seja o de maior

alcance (*efeito vinculante)*, seja com alcance restrito ao Poder Judiciário (*dever de observância*). Se localizam também fora desse sistema, considerando-se sempre a *ratio decidendi* que permita a comparabilidade entre a situação anterior e a posterior, mesmo que não haja efeito vinculativo.

Daí surge o uso da denominação de precedentes *vinculativos* ou *qualificados* para se opor ao de precedentes *persuasivos*, o que soa inadequado nos dias atuais. Seriam *persuasivos* aqueles que, mesmo não possuindo efeito *vinculante*, são acatados pelos tribunais; e os *qualificados*, são os que possuem efeito *vinculante*. Existe aí uma imprecisão terminológica, pois no sistema brasileiro atual só existem *precedentes*, *sem* a qualificação de *persuasivos* ou *qualificados*. Simplesmente existem *precedentes*, sendo que alguns deles recebem *efeitos vinculantes*, por força do sistema normativo, e outros, igualmente *precedentes*, que não possuem essa mesma vinculatividade normativa, mas devem ser seguidos por força da necessidade de coerência, consistência, integridade e uniformização do sistema (art. 926, CPC). O que se deve destacar, é que *nem toda* decisão que possui *efeito vinculante* se constitui em um *precedente* – eis a razão pela qual distinguir entre precedentes *vinculantes* e *persuasivos* pode acarretar uma cilada hermenêutica.

A díade correta pode ser exemplificada a partir da teoria dos conjuntos: existe o conjunto de decisões que possuem efeito vinculativo, as quais podem ou não se constituir em *precedentes*; e existem os *precedentes*, que podem ou não estar inseridos no mesmo conjunto de decisões vinculativas. Não é porque as decisões possuem efeito vinculante que se transformam em precedente – depende da comparação da *ratio decidendi* entre o caso paradigmático e o caso posterior, haja ou não vinculatividade aplicada à decisão. Na verdade, são dois conceitos distintos, que formam dois conjuntos, o de efeito vinculante e o de precedentes, cujas partes podem eventualmente se superpor.

A expressão "*precedente persuasivo"* é imprecisa, excetuada a fase histórica comentada no início deste texto, e utilizada normalmente para designar, em oposição, os "precedentes que não possuem efeito vinculante". O risco da adoção desse entendimento é duplo, pois: (1) pode indicar que toda vinculação gera um precedente, o que é incorreto, pois existem decisões vinculantes que não se constituem em precedentes – são obrigatórias, mas apenas se caracterizarão como precedentes caso, após o exercício de comparabilidade, sirvam como paradigma para os casos futuros. E (2), de forma correlata, pode ensejar a compreensão de que,

toda decisão judicial que não possui efeito vinculante se torna um "precedente persuasivo", o que é igualmente inconsistente.

Constata-se que teses constituídas com abstração e generalidade dificultam o grau de comparabilidade, diminuindo a possibilidade de serem extraídos precedentes de proposições proferidas pelos tribunais, em especial no controle difuso objetivado, fruto da *repercussão geral*. Teme-se por idêntico uso de fórmulas abstratas pelo STJ, quando iniciar a implementação do *regime de relevância* da questão federal infraconstitucional.

Esse problema pode ser potencializado pelo uso indiscriminado da inteligência artificial na atividade jurisdicional, caso os sistemas sejam alimentados predominantemente com teses ou enunciados abstratos e genéricos, dissociados dos fatos juridicamente relevantes e dos fundamentos determinantes dos respectivos casos paradigmáticos. Nesse cenário, a IA tende a promover o enquadramento do caso atual no comando abstratamente formulado, em vez de realizar a comparação entre casos, necessária à identificação da *ratio decidendi*, das identidades juridicamente relevantes e das circunstâncias que eventualmente justifiquem o *distinguishing*. Nesta hipótese, será acatado o comando da vinculatividade, mas será praticamente impossível identificar a existência de um precedente.

A crescente abstrativização das teses jurisprudenciais, associada ao uso automatizado da IA, pode transformar um sistema concebido como sistema de *precedentes*, ou seja, comparativo, em um sistema de aplicação subsuntiva de normas jurisprudenciais gerais e abstratas, fruto do *efeito vinculativo*. E tudo indica que o Brasil está caminhando a passos largos nessa direção.

Com isso, pode-se afirmar que o sistema de *precedentes* no Brasil é fraco; o *efeito vinculante* é que está disseminado e sendo cada vez mais amplificado.

15. Este texto se constitui apenas em uma Introdução ao efetivo estudo sobre precedentes, que segue para análise e debates qualificados sobre o tema, escrito de forma conjunta pelos eméritos professores que o subscrevem.

EDITAL 1/25 (PRECEDENTES), FASE 2 – CONCLUSÕES PRELIMINARES PARA DEBATE

ESTUDO SOBRE PRECEDENTES NO DIREITO BRASILEIRO

Antônio Gomes Moreira Maués
Professor Titular da Universidade Federal do Pará
Estefânia Maria de Queiroz Barboza
Professora Associada da Universidade Federal do Paraná
Lenio Luiz Streck
Professor da Universidade do Vale do Rio dos Sinos e da Universidade Estácio de Sá
Marcelo Andrade Cattoni de Oliveira
Professor Titular da Universidade Federal de Minas Gerais
Paulo Sávio Maia
Professor do Instituto Brasiliense de Direito Público
Susana Henriques da Costa
Professora Associada da Universidade de São Paulo

1. Como se constitui um precedente para fins jurisprudenciais?

No debate brasileiro, com frequência, confundem-se decisão vinculante, precedente, tese, *ratio decidendi*, eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, como se designassem um único fenômeno. Não designam. Há decisões que possuem força obrigatória por expressa atribuição normativa do ordenamento, mas cuja autoridade precedental ainda depende da reconstrução interpretativa de seus fundamentos; há precedentes que orientam fortemente casos futuros sem ostentar, em sentido técnico, eficácia *erga omnes* ou efeito vinculante; e há, ainda, decisões do controle abstrato que ingressam no sistema com inequívoca vocação conformadora para o futuro, aproximando-se de uma função normativo-decisória mais intensa. Sem essa distinção, corre-se o risco de tratar como precedente aquilo que é apenas decisão formalmente obrigatória, ou, em sentido inverso, de reduzir o precedente a uma tese abstrata com pretensão de aplicação automática.

A análise do precedente no direito brasileiro exige, assim, a distinção entre dois planos complementares. O primeiro é hermenêutico, e diz respeito ao modo como uma decisão judicial se constitui como precedente a partir da reconstrução de sua *ratio decidendi*, que possui uma dimensão funcional, envolvendo a autoridade que o precedente adquire na prática jurisprudencial como fator de coerência, integridade e orientação para julgamentos futuros. O segundo é formal,

e se refere às hipóteses em que o próprio ordenamento atribui força vinculante a determinadas decisões. Sem essa distinção, corre-se o risco de confundir a constituição interpretativa do precedente com sua eficácia obrigatória no sistema jurídico, e a teoria dos precedentes com a teoria dos efeitos das decisões em controle de constitucionalidade.

(a) A constituição hermenêutica do precedente

O debate sobre a identificação da *ratio decidendi* no *common law* é amplo e se desdobra em várias correntes, mas não há diferença essencial entre *common law e civil law* quanto ao que deva ser entendido por *ratio*. Uma decisão não adquire essa condição pelo conteúdo, pela autoridade de quem a profere, nem por emanar dos Tribunais Superiores. No common law – e isso se estende para o civil law – é o juiz ou tribunal do caso posterior que determina se há ou não precedente. Só, então, fala-se em precedente. Portanto, não existe tribunal emissor de precedentes. Se um segundo magistrado ou tribunal não o compartilha, o precedente está ignorado ou superado.

A constituição de um precedente, para fins jurisprudenciais, dá-se:

(i) por um processo de reconstrução e interpretação: o precedente torna-se precedente; a aplicação do direito é atividade reconstrutiva e contínua de interpretação das decisões, para utilizá-las como paradigmas de casos futuros;

(ii) pelo afastamento da noção de "teses abstratas prontas": o enunciado universal não está pronto no precedente, aguardando mera subsunção;

(iii) pela aplicação contingencial: o precedente não nasce para vincular, mas obriga contingencialmente (integridade – art. 926 do CPC);

(iv) qualquer decisão judicial pode funcionar como precedente, conforme a contingência do caso posterior, inclusive decisões em habeas corpus.[11]

Há, no Brasil, uma inversão: tribunais pretendem fabricar precedentes voltados para o futuro, quando quem legisla para o futuro é o Legislativo, e o Judiciário decide sempre a partir de

[11] A possibilidade de decisões em habeas corpus funcionarem como precedentes será retomada no item 1.2.3, a partir de exemplos paradigmáticos do STF, como o HC 82.424/RS, caso Ellwanger, posteriormente mobilizado na ADO 26; o HC 84.078/MG e o HC 126.292/SP, ambos relevantes na oscilação jurisprudencial sobre execução da pena antes do trânsito em julgado; e o HC 152.752/PR, no qual a orientação do HC 126.292/SP foi projetada em caso posterior.

uma controvérsia já posta ao direito. A aplicação de uma decisão como precedente deve ser contingencial, e ligada à materialidade juridicamente relevante que presidiu sua formação, seja ela composta pelos fatos do caso no controle concreto, seja pelos pressupostos normativos, institucionais e empíricos que conformam a controvérsia constitucional no controle abstrato. O que se deve recusar, portanto, não é a abstração inerente à elaboração judicial de razões generalizáveis, mas a abstração desligada das condições concretas de produção da decisão.

A jurisdição não permanece confinada ao particularismo do litígio, pois precisa reconduzir a solução concreta a princípios mais gerais capazes de justificar coerentemente a ordem jurídica. E isso será feito a partir de um processo de interpretação indutivo e não apenas dedutivo, do caso anterior. É nesse sentido que a função judicial é normativa, mas não legislativa, ou seja, o juiz não cria normas por liberdade política originária, e sim por reconstrução interpretativa do direito já existente, à luz da moralidade política da comunidade. Dito de outro modo, as proposições jurídicas devem ser vistas como partes de uma estrutura mais ampla de princípios abstratos, organizadas do geral ao particular em verdadeira "consanguinidade", de modo que a coerência não se verifique apenas localmente, em cada regra, mas no sistema como um todo. A abstração judicial legítima, portanto, não é aquela que se converte em tese desligada da facticidade, mas aquela que, nascida do caso, preserva a integridade da experiência jurídica e oferece razões fundamentadas em princípios para a solução de casos futuros.

O problema da autoridade do precedente no direito brasileiro não pode ser separado do regime dos efeitos vinculantes no controle concentrado. Nas decisões proferidas em ADI, ADC, ADO e ADPF, a força obrigatória não decorre apenas da reconstrução interpretativa da *ratio decidendi*, mas também da atribuição normativa expressa de eficácia *erga omnes* e efeito vinculante, como se verá adiante. Isso não elimina a questão precedental; apenas a desloca. Mesmo nessas hipóteses, a orientação de casos futuros continua a depender da identificação dos fundamentos determinantes da decisão, e não da mera repetição mecânica do dispositivo ou da tese formulada pelo tribunal.

Se, em sentido hermenêutico, o precedente se constitui pela reconstrução interpretativa da *ratio decidendi*, essa conclusão ainda não resolve integralmente o problema de sua autoridade. Isso porque nem toda decisão judicial apta a influenciar casos futuros pode ser considerada precedente. Torna-se necessário, também, examinar os critérios materiais que conferem autoridade ao precedente, bem como os limites dessa autoridade, especialmente a

partir da distinção entre argumentos de princípio e argumentos de política, que será desenvolvida a seguir.

(b) Integridade, coerência e limites da autoridade do precedente

A pergunta acerca de como se constitui um precedente exige verificar quais elementos conferem autoridade ao precedente enquanto razão para decidir casos futuros.

Nesse ponto, a melhor resposta não parece residir numa teoria puramente hierárquica, segundo a qual o precedente decorreria apenas da posição institucional do tribunal prolator. Nos sistemas de *common law*, a autoridade do direito jurisprudencial não se funda primariamente na autoridade de quem o produziu, mas na sua razão lógica, na sua continuidade histórica e na sua aceitabilidade por sucessivas gerações. Por isso, a força e autoridade do precedente não se identificam com a decisão em bloco, a razão jurídica determinante extraída da relação entre os fatos materialmente relevantes do caso e o direito aplicado, vale dizer, com a *ratio decidendi*.

Fundamentos baseados em argumentos de eficiência, de maximização de riqueza ou de conveniência social podem explicar pragmaticamente um resultado, mas não fornecem, em regra, fundamento suficiente para irradiar autoridade normativa sobre casos futuros. O que vincula em um precedente não é a utilidade contingente da solução, nem seu dispositivo, mas os motivos determinantes da decisão, entendidos não como simples razões pragmáticas do caso, e sim como os princípios jurídicos que sustentam a solução e permitem sua universalização racional (é significativo, a propósito, que o regime jurídico das comissões parlamentares de inquérito tenha sido escrito por decisões monocráticas liminares em sede de mandado de segurança e *habeas corpus*). É esse o sentido da distinção proposta por Dworkin entre argumentos de princípio e argumentos de política: os primeiros dizem respeito a direitos, igualdade, justiça e integridade; os segundos visam à promoção de estados de coisas desejáveis para a coletividade. Os argumentos de política podem orientar escolhas legislativas, mas não bastam, por si sós, para fundar um precedente dotado de força gravitacional.

Do mesmo modo, não seria possível sustentar que a interpretação do art. 20 da LINDB conduziria ao equívoco de que a consideração das consequências práticas autoriza decisões desligadas da própria ordem jurídica e constitucional. O dispositivo não institui licença para o consequencialismo, nem converte argumentos de utilidade, eficiência ou conveniência em fundamento autônomo da decisão judicial. Uma interpretação compatível com a integridade do

direito seria a de que as consequências práticas só podem ser consideradas no âmbito de uma decisão já justificada por razões constitucionais e principiológicas. Do contrário, não se teria uma decisão juridicamente fundamentada, mas sim um juízo pragmático de oportunidade. É justamente isso que o art. 926 do CPC busca impedir. A estabilidade, a coerência e a integridade da jurisprudência não se esgotam na relação entre decisões anteriores, mas se projetam sobre a Constituição, sobre os direitos fundamentais e sobre os princípios que os estruturam, inclusive na abertura material do art. 5º, §2º.

É a partir da interpretação dos arts. 926 e 927 do Código de Processo Civil, que se torna possível compreender, com maior precisão, a lógica normativa do sistema brasileiro de precedentes. Ao determinar que os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente, o art. 926 não consagra uma exigência meramente organizacional, nem autoriza a leitura empobrecida segundo a qual bastaria repetir decisões pretéritas em nome da segurança jurídica. O que o dispositivo impõe é uma forma de continuidade interpretativa, segundo a qual o passado jurisdicional deve tornar-se parte da história institucional do direito brasileiro. O art. 927, por sua vez, especialmente em seu inciso V, reforça essa racionalidade ao exigir a observância da orientação do plenário ou do órgão especial, não para converter o precedente em comando abstrato autossuficiente, mas para assegurar que a atividade jurisdicional se desenvolva em condições de coerência e de igualdade.

É nesse cenário que a integridade assume um papel decisivo. A coerência exige que o julgador trate o sistema não como um mero conjunto fragmentado de respostas ocasionais, mas como uma prática em que decisões semelhantes devem repousar em fundamentos compatíveis entre si. A integridade impõe que o direito seja aplicado como uma unidade, na qual cada decisão precisa encontrar lugar justificável no conjunto de princípios que estruturam a comunidade política. Se o que vincula é a *ratio decidendi* e essa *ratio* só pode ser identificada a partir da análise do conjunto fático utilizado na decisão anterior, então a autoridade do precedente passa a depender de sua inserção coerente em uma história institucional do direito. A vinculação de um tribunal em relação aos seus próprios precedentes, não está na autoridade do próprio tribunal sobre si mesmo, nem na mera repetição automática do que antes decidiu, mas no compromisso com a integridade do processo decisório – além do efeito vinculante que o CPC atribuiu pelo art. 927. Um tribunal que age com integridade não está condenado a seguir cegamente seus precedentes; ele pode distingui-los, superá-los ou reafirmá-los, desde que o

faça reconhecendo que o passado importa e que o novo julgamento deve dialogar com a tradição decisória já construída.

É justamente esse engajamento com o passado que impede decisões *ad hoc* e torna possível falar em integridade e coerência horizontal. Nessa acepção, qualquer decisão judicial pode, ao menos em tese, produzir coerência horizontal, pois toda decisão integra o horizonte argumentativo diante do qual o mesmo juiz ou o mesmo tribunal deverá justificar o que fará depois. Mas isso ainda não significa que toda decisão seja um *precedente*. Significa apenas que a integridade exige que nenhuma decisão anterior possa ser considerada juridicamente irrelevante quando o mesmo órgão voltar a decidir uma questão semelhante. Uma doutrina de precedentes exige que o Tribunal respeite o que já foi decidido até então, ainda que para superar ou distinguir no caso concreto.

A consequência teórica dessa distinção é importante para a passagem ao tópico seguinte. Em sentido material, a autoridade do precedente nasce da *ratio* e de sua justificação principiológica, não do mero *pedigree* institucional da decisão. A integridade e a coerência explicam por que até mesmo decisões não formalmente vinculantes podem impor ao julgador, pelo dever de estabilidade, coerência, integridade e igualdade, a obrigação de seguir um precedente de seu próprio tribunal. Mas, em sentido formal, o direito brasileiro vai além ao selecionar determinadas decisões e lhes atribuir força vinculante expressa. É aí que a autoridade deixa de ser apenas hermenêutica e passa a ser também normativamente vinculante.

A distinção entre esses planos é importante no cenário brasileiro, na medida em que a Corte não cria precedente apenas porque é Corte superior; porém, uma vez que a Constituição e o Código de Processo Civil atribuem a determinadas decisões *efeito vinculante* e a outros o *dever de observância*, a autoridade da Corte passa a importar para a identificação do precedente. É justamente essa articulação entre *ratio*, integridade e autoridade normativa que alinha a análise dos arts. 926 e 927 do CPC e das hipóteses brasileiras de precedentes.

A consideração desse elemento jurídico-formal permite retomar a questão sob outro ângulo, ou seja, quais decisões o ordenamento jurídico brasileiro eleva à condição de precedentes vinculantes, especialmente em nome da integridade, da coerência, da estabilidade e da segurança jurídica.

(c) A atribuição normativa de força vinculante no direito brasileiro

EDITAL 1/25 (PRECEDENTES), FASE 2 – CONCLUSÕES PRELIMINARES PARA DEBATE

Se, em sentido hermenêutico, o precedente não se constitui pela mera autoridade formal do órgão que profere a decisão, mas pela reconstrução interpretativa, de modo comparatístico, de sua *ratio decidendi*, o direito brasileiro acrescenta a esse problema uma dimensão adicional, de natureza normativo-institucional.

A Constituição e a legislação processual não apenas reconhecem a relevância de decisões pretéritas para a coerência do sistema, mas também selecionam determinados pronunciamentos judiciais e lhes atribuem, expressamente, força vinculante. Isso significa que a questão acerca da autoridade do precedente, no Brasil, não pode ser resolvida nem por uma teoria puramente hierárquica, fundada apenas na ideia de "Cortes de vértice", nem por uma teoria exclusivamente reconstrutiva, centrada apenas no trabalho interpretativo posterior. O modelo brasileiro opera pela articulação desses dois planos: hermeneuticamente, o que vincula continua sendo a *ratio decidendi* comparativamente considerada; formalmente, porém, o ordenamento define quais decisões devem ser obrigatoriamente observadas, transformando a autoridade daquele julgado em dever jurídico de conformação futura. É justamente aí que a integridade deixa de ser apenas ideal teórico e passa a receber densidade institucional, como instrumento de garantia da previsibilidade e da segurança jurídica na jurisdição, e não como simples técnica de simplificação decisória. No direito brasileiro, a força vinculante das decisões judiciais encontra, em primeiro lugar, fundamento expresso na própria Constituição, especialmente no art. 102, §2º, que atribui eficácia contra todos e efeito vinculante às decisões definitivas de mérito proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em ações diretas de inconstitucionalidade e ações declaratórias de constitucionalidade, e no art. 103-A, que confere efeito vinculante às súmulas vinculantes aprovadas pelo STF.

O Código de Processo Civil de 2015 não cria, propriamente, um efeito vinculativo (próprio ao controle abstrato, constitucionalmente previsto), mas pretende dotar a prática jurisdicional brasileira de alguma sistematicidade quanto ao manejo de precedentes. Os arts. 926 e 927 estruturam o dever de uniformização, estabilidade, integridade e coerência da jurisprudência e indicam as decisões que devem ser observadas por juízes e tribunais.

Embora o art. 927 empregue o termo "observância", a imperatividade do sistema é reforçada pelo art. 988, que prevê a reclamação como instrumento destinado a assegurar a autoridade de algumas dessas decisões. Em síntese, no que aqui importa, as decisões do STF no controle abstrato de constitucionalidade e as súmulas vinculantes já ingressam no sistema

com força vinculante em relação ao Poder Judiciário e à Administração Pública, cabendo ao CPC de 2015 sistematizar mecanismos de observância e tutela dessa autoridade.

Esse desenho normativo permite compreender melhor as características do sistema brasileiro. No plano horizontal, a integridade e a coerência justificam que o mesmo tribunal — e, em alguma medida, o mesmo juiz — reconheça relevância jurídica ao que decidiu anteriormente, submetendo-se a um ônus argumentativo reforçado para distinguir ou superar suas decisões anteriores. Já no plano vertical, a autoridade decorre não apenas do compromisso com o passado, mas também de uma atribuição constitucional ou legal de efeito vinculante, fundada na posição institucional das Cortes que exercem função uniformizadora e de guarda da Constituição. Isso não significa regressar a uma teoria puramente formal da autoridade, como se o precedente valesse apenas por ter emanado do órgão superior. Significa, antes, reconhecer que o direito brasileiro, ao positivar hipóteses de vinculação, combinou a lógica hermenêutica da *ratio decidendi* com a lógica institucional da autoridade conferida a determinadas decisões de Cortes de cúpula.

A força vinculante, assim, não anula a necessidade de interpretação para fins de identificação de um precedente; ela a intensifica. Quanto mais forte a autoridade normativa do precedente, maior a responsabilidade do intérprete de identificar com precisão seus motivos determinantes, seus limites de aplicação e sua coerência com o conjunto dos princípios constitucionais. Somente depois dessa reconstrução é possível realizar o cotejo comparativo entre o caso paradigma e o caso posterior, para verificar se o precedente deve ser aplicado, distinguido ou superado. Se ninguém duvida que a segurança jurídica, no constitucionalismo contemporâneo, jamais poderia se encontrar no texto isolado da lei, razões semelhantes desencorajam a identificação, em excertos de ementas ou em teses de julgamento, de um equivalente funcional a tal fim. É, deste modo, inescapável a construção plural de um sistema de precedentes que, articulando autoridade, integridade e coerência, permita ao direito desenvolver-se sem rupturas arbitrárias.

1.1. Quais são as distinções entre enunciado jurídico, tese de repercussão geral, precedente, súmula, súmula vinculante e tema, e de que modo esses institutos se diferenciam com base nos efeitos de suas decisões no sistema brasileiro de precedentes?

EDITAL 1/25 (PRECEDENTES), FASE 2 – CONCLUSÕES PRELIMINARES PARA DEBATE

(a) distinções conceituais

A diferenciação entre os institutos que compõem o sistema de precedentes brasileiro exige superar uma confusão conceitual comum que tende a unificar fenômenos de naturezas distintas. O precedente é uma decisão judicial proferida em um caso concreto, cujo fundamento determinante (*ratio decidendi*) possui autoridade para orientar julgamentos futuros de casos análogos. Ele diferencia-se substancialmente da súmula, que é apenas o enunciado textual que resume a jurisprudência dominante, funcionando como uma espécie de resumo descritivo que, muitas vezes, simplifica excessivamente a complexidade dos fatos que deram origem às decisões. Já a *súmula vinculante* possui status diferenciado no ordenamento jurídico, pois é um ato formal do Supremo Tribunal Federal, amparado pelo artigo 103-A da Constituição, que obriga não apenas o Judiciário, mas também toda a Administração Pública, aproximando-se de uma norma jurídica de caráter geral e abstrato, com todos os problemas que isso pode implicar.

Como as súmulas são apenas a síntese de um entendimento jurisprudencial, da sua leitura não é possível identificar nem os fatos importantes para o julgamento nem a *ratio decidendi* que irá vincular os casos vindouros. Este é um hábito arraigado na prática jurídica brasileira, no qual os operadores do direito, em vez de buscar a *ratio decidendi* nas decisões que deram origem à súmula, acabam por ler e interpretar diretamente o enunciado da súmula — que não é nem o precedente, nem sua ratio — e, portanto, pode ocasionar interpretações equivocadas a respeito do precedente. Como para uma interpretação adequada do precedente é necessário compreender os princípios abstratos que embasaram a decisão a partir de um contexto fático próprio, será necessário, na aplicação da súmula vinculante, que o operador busque esses elementos nas decisões paradigmáticas que lhe serviram de fundamento.

Exemplificamos, neste sentido, a dificuldade evidenciada pela Súmula Vinculante 3[12]. Embora editada com fundamento em precedentes que buscavam compatibilizar o controle exercido pelo Tribunal de Contas com a segurança jurídica e o devido processo legal, o enunciado acabou por simplificar excessivamente a matéria, sugerindo que, na apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão, estaria sempre dispensado o contraditório e a ampla defesa. A formulação não refletiu com fidelidade a

[12] "Nos processos perante o Tribunal de Contas da União asseguram-se o contraditório e a ampla defesa quando da decisão puder resultar anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado, excetuada a apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão."

complexidade dos casos paradigmáticos, nem a distinção, neles presente, entre o exame inicial do ato e a posterior invalidação de situações subjetivas já estabilizadas. O resultado foi a abertura de espaço para leituras formalistas que permitiram, por longo tempo, a negativa de registro ou o desfazimento de benefícios, inclusive os realizados após extensa consolidação fática, sem a participação do interessado. A evolução posterior da jurisprudência do próprio STF — em julgados como os MS 25.116, 26.010 e 30.843 - demonstrou precisamente a insuficiência do enunciado, ao reconhecer a incidência do contraditório e da ampla defesa em hipóteses em que a confiança legítima, a segurança jurídica e a individualização da situação atingida já impunham maior proteção processual. O caso evidencia, assim, que é muito mais seguro vincular-se ao precedente considerado em sua inteireza — fatos, fundamentos determinantes e contexto decisório — do que a um enunciado sumular que apenas o resume e, por isso mesmo, pode deformar a compreensão da *ratio decidendi* aplicável a casos futuros.

Outro exemplo encontra-se na experiência da Súmula Vinculante 5[13], que, por outro lado, confirma o mesmo *déficit* de simplificação excessiva do precedente abstrato e genérico. Ao enunciar que a ausência de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não fere a Constituição, o verbete parece oferecer uma resposta uniforme a uma matéria que, no precedente representativo (RE 434.059), fora resolvida em moldura muito mais delimitada. No caso, o Supremo não afirmou a irrelevância constitucional da defesa técnica em toda e qualquer hipótese, mas concluiu, nas circunstâncias específicas e fáticas então examinadas, que a ampla defesa não havia sido comprometida apenas porque inexistira a atuação de advogado, uma vez que o administrado dispusera de informação, de possibilidade de manifestação e de consideração de seus argumentos. O enunciado, contudo, ao resumir essa conclusão em uma fórmula ampla, favoreceu leituras que levaram à desvinculação dela do contexto decisório que a legitimava, como se a presença de defesa técnica fosse constitucionalmente indiferente em qualquer processo disciplinar. A insuficiência dessa abstração tornou-se explícita quando a própria jurisprudência do Supremo passou a restringir o alcance do verbete em contextos materialmente diversos, especialmente nos procedimentos administrativos instaurados na execução penal destinados à apuração de falta grave, nos quais se afirmou a inaplicabilidade da

[13] "A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição".

súmula precisamente porque a gravidade das consequências jurídicas e a vulnerabilidade do apenado exigiam proteção defensiva reforçada.

Este problema não passou despercebido, já que houve tentativa formal de cancelamento da Súmula Vinculante 5 por meio da PSV 58, proposta pelo Conselho Federal da OAB, a qual foi rejeitada pelo Plenário, por maioria, em 30 de novembro de 2016. A manutenção formal do verbete, todavia, não eliminou a necessidade de sucessivas distinções de sua aplicação em casos posteriores[14], demonstrando que o enunciado não espelhou, com a precisão desejável, a complexidade normativa e fática dos casos a que a Súmula Vinculante 5 passou a ser indevidamente projetada. Em vez de estabilizar com rigor o sentido do precedente paradigmático, a edição da súmula vinculante permaneceu como fórmula abstrata, sujeita a aplicações excessivas, exigindo esforço reconstrutivo contínuo para reconectá-la aos fatos relevantes, aos fundamentos determinantes e aos princípios constitucionais efetivamente em jogo. É exatamente por isso que, em um sistema judicial comprometido com a integridade, a coerência e a segurança jurídica, a análise não pode repousar no enunciado isolado, ainda mais quando formulado de modo genérico e abstrato, mas deve reconduzir-se sempre ao caso precedente considerado em sua inteireza.

Súmulas são compostas por precedentes; não são, elas próprias, os precedentes. Funcionam como formulações sintéticas de uma história decisória anterior, cuja compreensão continua a depender do retorno aos casos, aos fatos relevantes e aos fundamentos determinantes que lhes deram origem.

No âmbito das cortes superiores, surge ainda a distinção entre *tema* e *tese*, tanto na sistemática de *repercussão geral*, quanto no regime dos *recursos repetitivos*. O *tema* identifica numericamente a controvérsia jurídica específica que o tribunal se propõe a resolver, funcionando como o delimitador do objeto de julgamento e do sobrestamento de processos. A *tese*, por sua vez, é o comando normativo abstrato redigido após o julgamento, com a pretensão de vincular todas as instâncias inferiores de forma imediata. A criação dessas teses abstratas representa o que se pode chamar de "*precedentalização à brasileira*", na qual o Judiciário assume uma função quase legislativa ao editar regras para o futuro que, por vezes, se descolam

[14] Nessa linha, a Corte distinguiu o enunciado em precedentes como o RE 398.269, a Rcl 9.340 AgR e, mais tarde, o RE 972.598, Tema 941, nos quais se reconheceu que o essencial não é a fórmula sumular em si, mas a efetiva garantia do contraditório, da ampla defesa e da defesa técnica adequada, conforme a estrutura do caso.

das circunstâncias fáticas do caso julgado. Por isso, a tese abstrata não estará prevista apenas no dispositivo "tese de repercussão geral" ou "tese firmada" nos repetitivos, implicando que o precedente a ser adequadamente utilizado e interpretado deverá ser extraído da *ratio* da decisão do *leading case* que levou ao enfrentamento do tema e criação da tese, para justamente verificar se as questões fáticas precedentes justificam a aplicação ou a distinção do paradigma.[15]

Por fim, o *enunciado jurídico* é a superfície linguística, o texto que expressa qualquer um desses institutos — seja o texto de uma tese, de uma súmula ou de um recurso repetitivo. A hermenêutica crítica ressalta que o enunciado é apenas o ponto de partida (o texto), o qual demanda um processo de interpretação para que se chegue à norma jurídica aplicável. Portanto, não se deve confundir a "frase" (enunciado) com o precedente propriamente dito, pois, a aplicação mecânica de enunciados sem o exame da *ratio decidendi* e das circunstâncias do caso concreto, fere o dever de fundamentação e a integridade do Direito, conforme o artigo 926 do CPC.

Em síntese, precedente, tese, tema, súmula, súmula vinculante e enunciado jurídico não se confundem. Cada um desses institutos desempenha função própria no sistema brasileiro de precedentes, e a correta identificação de sua natureza é condição indispensável para a adequada compreensão da vinculação judicial, da fundamentação das decisões e da integridade do direito. Confundir tais categorias significa obscurecer a própria estrutura do modelo brasileiro de precedentes.

(b) distinções a partir dos efeitos jurídicos das decisões

A distinção conceitual entre esses institutos, contudo, embora indispensável, não esgota o problema. Isso porque a compreensão adequada do sistema brasileiro de precedentes não

[15] O próprio Manual de Padronização de Ementas revela a tensão estrutural do modelo brasileiro. Ao distinguir entre caso em exame, questão em discussão, razões de decidir e dispositivo e tese, o documento reconhece, ainda que implicitamente, que o precedente não se esgota no enunciado final e que sua adequada aplicação pressupõe a preservação da controvérsia concreta e dos fundamentos determinantes do julgamento. Ao mesmo tempo, porém, a ênfase na padronização, na síntese e na recuperação rápida da informação expõe o risco de que a "tese de julgamento" passe a circular como sucedâneo autossuficiente do precedente, deslocando o eixo da decisão do caso para a fórmula. Em chave de integridade, isso significa que a utilidade organizacional da ementa não pode romper a cadeia interpretativa que vincula a solução do caso aos princípios que a justificam. A ementa pode facilitar a busca; não pode substituir o retorno ao acórdão paradigma, à materialidade juridicamente relevante da controvérsia e à reconstrução da ratio decidendi, sob pena de converter o precedente em abstração descolada de sua própria história institucional.

depende apenas da identificação nominal de cada categoria, mas também do exame dos efeitos jurídicos concretos que delas decorrem. Em outras palavras, a diferença entre precedente, súmula, súmula vinculante, tema ou tese não se revela apenas em sua estrutura linguística ou em sua função descritiva, mas, sobretudo, na intensidade de sua autoridade, em seu alcance subjetivo e objetivo, e nos mecanismos processuais instituídos para assegurar sua observância. É justamente nesse plano funcional que se torna possível perceber com maior nitidez como o direito brasileiro passou a construir, de modo progressivo, um regime de vinculação das decisões judiciais, especialmente a partir da jurisdição constitucional exercida pelo Supremo Tribunal Federal.

A consolidação do efeito vinculante das decisões do Supremo Tribunal Federal no ordenamento jurídico brasileiro não constitui inovação recente, mas sim decorrência lógica do próprio modelo de controle abstrato de constitucionalidade adotado pela Constituição de 1988. Desde a Emenda Constitucional nº 3/93, que introduziu a Ação Declaratória de Constitucionalidade, o texto constitucional passou a prever expressamente que as decisões definitivas de mérito proferidas pelo STF nessas ações produzem eficácia contra todos (*erga omnes*) e efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e do Poder Executivo (art. 102, §2º, CF). Esse desenvolvimento jurisprudencial foi percebido como necessário para assegurar a unidade da Constituição e a estabilidade do sistema jurídico, evitando decisões contraditórias quanto à validade de normas.

Posteriormente, a Emenda Constitucional nº 45/04 ampliou e reforçou esse regime ao conferir nova redação ao art. 102, §2º, estendendo os efeitos *erga omnes* e *vinculantes* também às decisões proferidas em Ações Diretas de Inconstitucionalidade. Além disso, houve a ampliação do alcance subjetivo da vinculação, que passou a atingir não apenas o Poder Judiciário, mas também toda a Administração Pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal. Esse movimento evidencia uma clara opção constitucional pela centralização da interpretação da Constituição no STF, com vistas à uniformização da ordem jurídica.

No plano infraconstitucional, essa característica vinculante foi igualmente reafirmada. A Lei nº 9.868/99, ao disciplinar o processo e julgamento das Ações Diretas e Inconstitucionalidade e Declaratórias de Constitucionalidade, dispõe que a declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade — inclusive nas hipóteses de interpretação conforme e declaração parcial

sem redução de texto — possui eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário e à Administração Pública. De igual modo, a Lei nº 9.882/99, ao tratar da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental, estabelece que as decisões proferidas pelo STF também possuem eficácia *erga omnes* e efeito vinculante. Nota-se, portanto, uma coerência sistêmica na atribuição desses efeitos às decisões em controle abstrato.

No âmbito do controle difuso de constitucionalidade, a Constituição não atribuiu originariamente efeito vinculante automático às decisões do STF. A superação dessa limitação ocorreu de forma gradual, especialmente a partir da Emenda Constitucional nº 45/04, que introduziu o art. 103-A e instituiu a Súmula Vinculante. Por meio desse instrumento, o STF passou a poder, mediante decisão qualificada e após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, conferir efeito vinculante a entendimentos firmados em sede difusa, estendendo sua obrigatoriedade aos demais órgãos do Judiciário e à Administração Pública.

Observa-se que, enquanto no controle abstrato o efeito vinculante sempre esteve presente como característica estrutural do modelo, no controle difuso sua incorporação ocorreu de maneira mediata e condicionada, sobretudo por meio da súmula vinculante. Essa distinção revela não apenas diferenças procedimentais entre os modelos de controle, mas também uma transformação institucional do STF no sentido de fortalecer sua função de Corte Constitucional, dotando-se de instrumentos vocacionados para atribuir à prestação jurisdicional maior coerência, previsibilidade e efetividade às decisões em matéria constitucional.

A partir da Emenda Constitucional nº 45/04, é possível defender uma aproximação entre os efeitos das decisões proferidas em controle abstrato e aquelas oriundas do controle difuso. Referida emenda não apenas ampliou o alcance do art. 102, §2º, da Constituição Federal — consolidando o efeito *erga omnes* e vinculante das decisões em ações diretas de inconstitucionalidade — como também encampou, no texto constitucional, mecanismos lentamente gestados na *práxis* jurisdicional do Supremo Tribunal Federal reveladores de uma progressiva objetivação do controle difuso, notadamente por meio da exigência da *repercussão geral* nos recursos extraordinários (art. 102, §3º, CF). Ainda assim, essa objetivação não elimina a necessidade de interpretar a *ratio decidendi* do caso paradigma nem dispensa a consideração da materialidade juridicamente relevante que lhe deu origem.

A tese firmada em repercussão geral deve, por sua vez, ser compreendida à luz dos fatos relevantes, da questão efetivamente decidida e dos fundamentos determinantes do

julgamento. É justamente por isso que o próprio CPC, ao disciplinar a aplicação dos precedentes, exige que o julgador enfrente os fundamentos determinantes da decisão paradigma e demonstre, quando for o caso, a identidade ou a distinção entre os casos, nos termos do art. 489, §1º, V e VI. A objetivação do controle difuso, portanto, amplia a dimensão institucional da decisão, mas não autoriza sua abstração em enunciado autossuficiente, imune ao trabalho hermenêutico de reconstrução da *ratio decidendi*. A comparação jurídica, no ponto, exige postura crítica quanto a essa transformação estrutural, mais diretamente, quanto à prática de, uma vez reconhecida a repercussão geral e fixada a tese jurídica pelo STF, esse conteúdo decisório transcenda o caso concreto e passe a irradiar efeitos para além das partes, mas isso não autoriza que a tese se descole do caso paradigma e passe a operar como norma geral abstrata, sob pena da atividade jurisdicional deixar de reconstruir precedentes e passar a produzir comandos normativos, com maior proximidade a atividade legislativa.

Por um lado, é de convir que, se a admissibilidade do recurso extraordinário depende justamente da demonstração de impacto coletivo da questão constitucional, não parece coerente restringir os efeitos da decisão a um plano meramente *interpartes.* Ao contrário, a lógica do sistema conduz à compreensão de que tais decisões devem orientar a atuação dos demais órgãos jurisdicionais e da própria Administração Pública. Após a Emenda Constitucional nº 45/2004, a Lei nº 11.418/2006 inseriu novos dispositivos no Código de Processo Civil de 1973 e, com isso, o legislador atrelou a repercussão geral à técnica dos recursos repetitivos e passou a atribuir a esse filtro efeitos materialmente vinculantes, ainda que não o tenha feito de modo nominal ou expresso. A vinculação já se extraía da própria lógica do sistema instituído. Isso porque o recurso extraordinário deixou de ser concebido apenas como instrumento de tutela de interesses subjetivos das partes e passou a assumir nítida função objetiva, uma vez que a repercussão geral passou a exigir a demonstração de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassassem os interesses subjetivos da causa.

Essa objetivação do recurso extraordinário tornou-se ainda mais evidente com a disciplina dos recursos repetitivos e consequente sobrestamento dos processos. O art. 543-B do CPC/1973 estabeleceu que, havendo multiplicidade de recursos fundada em idêntica controvérsia, caberia ao STF instaurar, nos termos do seu regimento interno (art. 328, RISTF), o procedimento de repercussão geral, selecionando recursos representativos da controvérsia ou determinando que os tribunais de origem o fizessem e, na sequência, suspendendo os demais

até o pronunciamento definitivo da Corte. A previsão de suspensão dos processos em curso já revelava, além de um objetivo gerencial, que a decisão do STF não se destinaria apenas à solução daquele caso concreto, mas também à definição de uma orientação a ser posteriormente irradiada aos demais processos que versassem sobre a mesma questão constitucional.

Além disso, os efeitos atribuídos à decisão do Supremo confirmavam essa conclusão. Nos termos do § 2º do art. 543-B, negada a existência de repercussão geral, os recursos sobrestados considerar-se-iam automaticamente não admitidos. Já o §3º previa que, julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos suspensos seriam novamente apreciados pelos tribunais, pelas turmas de uniformização ou pelas turmas recursais, que poderiam declará-los prejudicados ou retratar-se. O § 4º, por sua vez, autorizava o próprio Supremo Tribunal Federal a cassar ou reformar, liminarmente, acórdão contrário à orientação firmada. Em outras palavras, ainda que o legislador não empregasse expressamente a fórmula "efeito vinculante", os efeitos processuais previstos já demonstravam a existência de uma vinculação prática e normativa às decisões, sobre admissibilidade e sobre o mérito, proferidas pelo STF em recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida.

Também o art. 543-A reforçava essa leitura. Ao prever que a decisão que negasse a existência de repercussão geral valeria para todos os recursos sobre matéria idêntica, a norma já estabelecia eficácia além do processo individual em que a questão fora examinada. Não se tratava, portanto, de decisão restrita às partes, mas de pronunciamento com pretensão de generalidade, apto a repercutir sobre todos os recursos idênticos em tramitação. Por isso, é possível sustentar que, já no regime do CPC de 1973, as alterações promovidas pela Lei nº 11.418/2006 introduziram, implicitamente, um modelo de precedentes obrigatórios no âmbito da repercussão geral, antecipando, em boa medida, a racionalidade que seria posteriormente sistematizada pelo Código de Processo Civil de 2015.

Essa racionalidade, contudo, não surgiu apenas com a repercussão geral. A própria cláusula de reserva de plenário já revelava, em matéria constitucional, uma preocupação anterior com a autoridade institucional das decisões do Plenário. O art. 97 da Constituição exige que somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do órgão especial possam os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo. Essa exigência não apenas preserva a autoridade do Plenário, mas também impede que órgãos fracionários

produzam, isoladamente, respostas constitucionais divergentes. No mesmo sentido, o CPC de 1973, especialmente após a inclusão do parágrafo único ao art. 481 pela Lei n. 9.756/1998, dispensou a remessa da arguição de inconstitucionalidade ao Plenário ou ao órgão especial quando já houvesse pronunciamento destes ou do Plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão. Havia, portanto, ainda que sem a linguagem contemporânea dos precedentes ou do efeito vinculante, uma forma de vinculação institucional em torno da decisão plenária em matéria constitucional. O CPC de 2015 apenas tornou mais explícita essa racionalidade ao prever, no art. 927, V, que juízes e tribunais observarão a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados, exatamente os órgãos competentes para o julgamento da questão constitucional submetida à reserva de plenário.

Nesse sentido, é importante destacar o debate acerca de uma possível evolução jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, a partir da decisão proferida na ADI 3406, na qual se delineia uma releitura do alcance das decisões proferidas em sede de controle difuso. Conforme destacado no referido informativo, houve manifestação no sentido de "equalizar" os efeitos das decisões tomadas tanto no controle abstrato quanto no controle incidental, com vistas a evitar fragmentação e insegurança jurídica. Nessa linha, sustenta-se que a eficácia vinculante decorre da própria decisão do STF, e não de atos posteriores, como a atuação do Senado Federal prevista no art. 52, X, da Constituição.

Tal compreensão aponta para uma possível mutação constitucional, na medida em que se atribui às decisões proferidas em controle difuso — especialmente aquelas com repercussão geral reconhecida — eficácia que, na prática, se aproxima do efeito vinculante típico do controle abstrato. A consequência desse entendimento é significativa: a Administração Pública, independentemente de provocação judicial específica, passaria a ter o dever de observância e aplicar administrativamente as teses firmadas pelo Supremo Tribunal Federal em sede de decisões tomadas em Recursos Extraordinários com repercussão geral reconhecida.

Buscando dar maior racionalidade, estabilidade e segurança jurídica ao sistema, o Código de Processo Civil de 2015 promoveu uma sistematização mais robusta do regime de precedentes no direito brasileiro, reforçando — e, em certa medida, expandindo — o que já se encontrava delineado no plano constitucional. O art. 927 dispõe que juízes e tribunais "observarão" determinadas decisões, dentre as quais se destacam aquelas proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade, os enunciados de

súmula vinculante, bem como os acórdãos em incidentes de assunção de competência, de resolução de demandas repetitivas e nos julgamentos de recursos extraordinário e especial repetitivos. Incluem-se, ainda, os enunciados das súmulas do STF em matéria constitucional e do STJ em matéria infraconstitucional, bem como, de forma especialmente relevante, a orientação do plenário ou do órgão especial dos tribunais, que passa a vincular os órgãos fracionários no âmbito de sua própria jurisdição.

Embora a redação do dispositivo utilize o termo "observância", o que poderia, em uma leitura isolada, suscitar dúvidas quanto ao grau de obrigatoriedade dessas decisões, o próprio sistema processual reforça sua natureza vinculante. Isso se evidencia, especialmente, pela previsão da reclamação constitucional (art. 988 do CPC), instrumento destinado a assegurar a autoridade das decisões judiciais e a observância de precedentes qualificados. A reclamação é cabível, inclusive, para assegurar a aplicação de precedentes firmados no julgamento de casos repetitivos e em incidentes de assunção de competência, bem como para garantir a observância de decisões do STF no controle concentrado e de súmulas vinculantes.

Nesse cenário, é possível afirmar que o CPC/15 não apenas organiza o sistema de precedentes, mas também consolida mecanismos que atribuem força vinculante às decisões proferidas em sede de controle difuso, especialmente por meio dos recursos repetitivos e do IRDR. Tais instrumentos permitem que tanto o STF quanto o STJ exerçam função uniformizadora com eficácia que ultrapassa os limites subjetivos do caso concreto. Ademais, no plano interno dos tribunais, as decisões de seus plenários ou órgãos especiais, assim como as dos órgãos competentes para o julgamento dos IRDRs assumem caráter vinculante em relação aos demais órgãos julgadores, reforçando a lógica em sua dimensão vertical.

Os artigos 489, §1º e 1022 do CPC reforçam essa arquitetura ao impor um dever qualificado de fundamentação, exigindo que o julgador enfrente os precedentes aplicáveis, seja para segui-los, seja para distingui-los ou superá-los. Assim, a conjugação entre os arts. 927, 988, 489 e 1022 revelam um sistema coerente e estruturado, no qual a autoridade desses julgados é assegurada não apenas por sua previsão normativa, mas também por instrumentos processuais eficazes, consolidando, no direito brasileiro, uma progressiva racionalidade.

Convém evitar um equívoco de formulação. O reconhecimento, pelo ordenamento brasileiro, de decisões dotadas de eficácia vinculante não autoriza falar, sem mais, em uma suposta "teoria de precedentes à brasileira", fundada na leitura autossuficiente de teses, temas,

enunciados ou súmulas. A teoria dos precedentes, tal como compreendida em sua origem, não se reduz à enunciação abstrata de enunciados para o futuro, mas exige reconstrução interpretativa da *ratio decidendi*, o cotejo entre os fatos materialmente relevantes do caso anterior e do caso atual, bem como a observância das exigências de integridade e coerência na aplicação do direito. Nessa perspectiva, a autoridade do precedente não decorre da mera formulação sintética de um resultado, mas da força justificadora de seus fundamentos determinantes. Por isso, a leitura isolada do enunciado nunca basta. Sempre será necessário retornar ao caso paradigma, à sua controvérsia concreta e aos princípios que sustentaram a decisão, sob pena de substituir a lógica do precedente por uma técnica de abstração normativa estranha à sua compreensão.

É precisamente nesse sentido que se deve compreender a incorporação, no direito brasileiro, de mecanismos de vinculação decisória. Não se trata de admitir que o Judiciário legisle, nem de reduzir o precedente a uma fórmula geral e abstrata, mas de reconhecer que certas decisões irradiam autoridade para casos futuros porque o princípio da igualdade exige não apenas igualdade no interior de cada julgamento, mas igualdade na aplicação dos mesmos princípios a casos semelhantes. A vinculação precedental, assim, não dispensa a interpretação sob um método interpretativo e comparatístico entre o julgado anterior e o posterior; ao contrário, só se realiza por meio dela. O precedente decorre, por definição, da construção interpretativa e lógica do direito, comprometida com a história institucional das decisões e com a exigência de tratar casos idênticos de modo idêntico, a partir de suas razões juridicamente relevantes.

1.2. Qual a relevância dos chamados precedentes persuasivos?

1.2.1. Problemas semânticos da categoria "precedentes persuasivos"

Embora a expressão “precedente persuasivo” seja amplamente utilizada na doutrina e na prática forense, ela deve ser recebida com cautela. Em sentido técnico mais preciso, se uma decisão é verdadeiramente precedente, ela não é apenas persuasiva, pois impõe ao julgador posterior o dever de observância, entendido não como mera aplicação automática, mas como dever de enfrentamento, de reconstrução da *ratio decidendi* e de justificação da aplicação, distinção ou superação. Por isso, o chamado “precedente persuasivo” não deve ser compreendido como um verdadeiro precedente, pois isso esvaziaria justamente o elemento que caracteriza uma teoria de precedentes vinculantes, que é justamente a obrigação de seguir a

decisão anterior pelos seus próprios fundamentos nos julgamentos posteriores em que se identifique, de modo comparatístico, a identidade de casos.

A crítica à categoria não é apenas terminológica, pois há uma contradição em si, um oxímoro, especialmente em uma teoria do direito que preza pela integridade e pela coerência. A própria ideia de que um precedente possa ser apenas "persuasivo" ou "argumentativo" (em oposição aos precedentes vinculantes ou qualificados) sugere que o magistrado possui a faculdade discricionária de segui-lo ou não, o que acaba por alimentar o chamado solipsismo judicial, isto é, a ideia de que cada juiz pode decidir de acordo com suas próprias e individuais convicções, o que se opõe à ideia de um sistema jurídico. Se a aplicação de uma decisão pretérita dependesse exclusivamente do poder de convencimento que ela exerce sobre a vontade individual e isolada do juiz no caso sob análise, o Direito deixaria de ser um sistema de garantias e passaria a depender de critérios subjetivos, descaracterizando a força normativa que um verdadeiro precedente deveria possuir no âmbito da integridade. A relevância do que a doutrina tradicional e os Tribunais classificam como precedente persuasivo deve ser, portanto, ressignificada sob a ótica da hermenêutica. Não se trata de uma escolha baseada na "autoridade" ou na "beleza" argumentativa de uma decisão de tribunal superior, mas sim do dever fundamental de manter o sistema jurídico íntegro e coerente, conforme preconiza o artigo 926 do CPC. Nesse sentido, a força de uma decisão anterior não reside na sua capacidade de "persuadir", mas no fato de que ela faz parte de uma história institucional que não pode ser desprezada nem interrompida por preferências individuais. Ou a decisão possui efeito vinculante, e necessariamente deve ser seguida por força normativa, ou se trata verdadeiramente de um precedente, que, sob análise comparativa dos fundamentos e razões determinantes, deve ser aplicada ao caso posterior, a fim de manter o sistema íntegro e coerente, conforme o art. 926, CPC.

Nessa perspectiva, não se deve concluir que toda decisão situada fora do rol do art. 927 do CPC seja, por essa razão, meramente persuasiva ou juridicamente facultativa. O art. 926, CPC, também cumpre uma função que se situa além da vinculatividade estabelecida pelo art. 927, que é a da integridade. O art. 927 identifica decisões às quais o legislador processual atribuiu regime qualificado de vinculatividade, algumas delas sob o prisma da observância, mas o art. 926 impede que o restante da experiência decisória dos tribunais seja tratado como mero material retórico, disponível para uso ou abandono conforme a preferência do julgador. Ao exigir

jurisprudência estável, íntegra e coerente, o art. 926 projeta um dever de continuidade argumentativa com o passado judicial, especialmente quando se está diante de decisões que densificam direitos fundamentais e princípios constitucionais. Nesses casos, a ausência de enquadramento formal no art. 927 não autoriza o julgador a ignorar a decisão anterior; impõe, ao contrário, o ônus de enfrentá-la, reconstruir sua *ratio decidendi* e justificar, se for o caso, sua distinção ou superação – aqui haverá efetivamente um precedente, construído pela força do art. 926.

É precisamente nesse plano que se torna possível afirmar que a Corte deve enfrentar seus próprios entendimentos anteriores. Ela não se vincula a si mesma por força de uma relação hierárquica, nem se encontra impedida de rever a compreensão anteriormente adotada. Todavia, em um direito que se pretende íntegro e coerente, ela não pode tratar seus próprios precedentes como episódios isolados, disponíveis ao abandono silencioso a cada nova composição ou preferência interpretativa – não se há de falar em persuasão ou facultatividade, a obrigatoriedade de sua obediência decorre do dever de integridade ao sistema. A vinculação, aqui, não é submissão mecânica ao passado, mas compromisso argumentativo com a história constitucional da comunidade, o que deve ser acatado. Assim, um Tribunal comprometido com integridade, estabilidade e coerência, estará vinculado a seus precedentes ainda que estejam contidos em decisões não previstas no rol do artigo 927, por força do próprio artigo 926.

Entretanto, a prática jurisprudencial tem revelado certa confusão terminológica — e, por vezes, conceitual — no emprego da expressão “precedentes persuasivos”. Como, no direito brasileiro, a reclamação é prevista como instrumento destinado a garantir a autoridade de determinadas decisões e, conforme examinado, essa tutela esteve historicamente ligada às decisões dotadas de efeito vinculante no controle concentrado de constitucionalidade, formou-se a impressão de que apenas as decisões protegidas por reclamação poderiam produzir precedentes vinculantes. Por consequência, decisões não alcançadas por esse mecanismo processual específico passaram a ser frequentemente tratadas pelos tribunais como meramente persuasivas. Essa conclusão, porém, é excessivamente restritiva.

O não cabimento de reclamação não significa, por si só, ausência de força vinculante ou de dever de observância, nem autoriza reduzir o pronunciamento anterior a simples argumento facultativo. O art. 927 reúne pronunciamentos submetidos a diferentes regimes de eficácia vinculante ou de observância obrigatória, cuja tutela processual não se confunde

necessariamente com o cabimento da reclamação. O art. 926, por sua vez, estabelece deveres institucionais de uniformização da jurisprudência e de preservação de sua estabilidade, integridade e coerência, os quais, embora não convertam toda decisão anterior em precedente, impedem que os tribunais desconsiderem arbitrariamente sua própria trajetória jurisprudencial. Quando a inobservância dos deveres de uniformização, estabilidade, integridade ou coerência estiver associada ao desrespeito, à afronta ou à inobservância da autoridade de decisão do STF, poderá configurar-se a hipótese do art. 988, II, como fundamento imediato do cabimento da reclamação.

Efeito vinculante, dever de observância e instrumento processual de garantia, que se constituem em reclamações, são três categorias distintas, mas que podem se sobrepor.

Essa ambiguidade aparece nas próprias decisões dos Tribunais, que, por vezes, utilizam a expressão "precedente persuasivo" para designar realidades distintas. Em alguns julgados, ao interpretar o art. 489, §1º, VI, do CPC, afirma-se que o dever de demonstrar distinção ou superação se limita às súmulas e aos precedentes vinculantes, não alcançando precedentes "apenas persuasivos". Essa formulação é compreensível quando apenas afasta a obrigatoriedade formal de seguir decisões oriundas de outro tribunal (já que um Tribunal de Justiça de uma unidade federativa não está vinculado a seguir decisões de outros Tribunais de Justiça, por exemplo); torna-se problemática, porém, se for tomada como autorização para ignorar decisões anteriores relevantes sem o dever de consideração racional determinado pelo art. 926, CPC.

Em sentido diverso, há decisões que reconhecem, com fundamento no art. 926 do CPC, que a integridade e a coerência exigem a projeção dos fundamentos determinantes para além dos processos que enfrentam exatamente a mesma questão. No REsp 1.714.361/SP, por exemplo, o STJ aplicou a caso não idêntico os fundamentos determinantes de recurso repetitivo anterior, afirmando que a integridade e a coerência autorizam o emprego dos efeitos vinculantes e persuasivos desses fundamentos para casos que enfrentam questões outras, mas em que os mesmos fundamentos determinantes possam ser aplicados. Ainda que o acórdão utilize essa dupla terminologia, o raciocínio desenvolvido parece mais bem compreendido como projeção da *ratio decidendi* por força da integridade e da coerência, e não como simples persuasão. Dito de outro modo, um sistema que adota precedentes deve buscar uma coerência com os princípios

que fundamentaram decisões anteriores, buscando um tratamento igual num sentido mais amplo, é o que Dworkin chama de "força gravitacional do precedente"[16].

A dificuldade conceitual torna-se ainda mais evidente quando se afirma que o "elemento persuasivo" do precedente estaria justamente na *ratio decidendi*. Se o elemento identificado é a *ratio* e se ela deve ser observada, distinguida ou superada, não se trata de mero elemento persuasivo, mas do núcleo normativo do precedente e, portanto, do elemento vinculante e não persuasivo, por força dos elementos constantes do art. 926, CPC. Por isso, não parece adequado concluir que tudo o que não esteja expressamente listado no art. 927 do CPC seja automaticamente reduzido à condição de material persuasivo. O art. 927 identifica as hipóteses centrais de vinculação qualificada; o art. 926, porém, não trata de persuasão, mas de estabilidade, integridade e coerência da jurisprudência.[17]

Dito de outro modo, a ausência de enquadramento formal no art. 927 não transforma automaticamente a decisão anterior em simples material persuasivo. O art. 927 trata de vinculação e de dever de observância formalmente estabelecidos; o art. 926 impõe o dever de coerência, consistência, integridade e uniformidade, quando a decisão integra a história institucional do tribunal e projeta fundamentos determinantes relevantes para casos posteriores, o que não reduz a uma mera *persuasão.*

1.2.2. O art. 926 como fundamento de integridade, e não de mera persuasão

O art. 926 do CPC não deve ser compreendido como mera técnica de gestão jurisprudencial, mas como expressão normativa de uma exigência de integridade. A força dos precedentes não decorre apenas da autoridade hierárquica do tribunal, tampouco de razões pragmáticas de eficiência, mas da necessidade de assegurar segurança jurídica, previsibilidade e coerência na jurisdição constitucional. A decisão judicial, nesse contexto, integra uma narrativa institucional em continuidade: tal como no romance em cadeia, o julgador não decide a partir de

[16] DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 174 e seguintes, especialmente p. 180-181.

[17] A dificuldade terminológica aparece, por exemplo, na QO no Inq. 4.703/DF, em que se afirmou que o "elemento persuasivo (vinculante ou vinculativo, conforme o caso)" do precedente decorre da *ratio decidendi*. O próprio trecho citado no voto reconhece que, em sentido estrito, o precedente pode ser definido como a própria *ratio decidendi*, o que reforça a impropriedade de qualificá-la como simples elemento persuasivo quando ela desempenha função vinculante. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Questão de Ordem no Inquérito* n. 4.703/DF. Relator: Ministro Luiz Fux. Primeira Turma. Julgado em 12 jun. 2018.

um ponto zero, mas deve considerar os capítulos anteriormente escritos e justificar sua decisão de modo compatível com os princípios da comunidade política. Daí por que o art. 926 não inaugura um espaço de mera persuasão. Ele estabelece um dever de integridade: a orientação anterior pode ser seguida, distinguida ou superada, mas não tratada como um simples argumento disponível à conveniência do julgador.

É justamente por isso que o mesmo cuidado deve ser adotado em relação às súmulas do Supremo Tribunal Federal editadas antes da Emenda Constitucional n. 45/2004, usualmente chamadas de "súmulas não vinculantes". É correto afirmar que elas não servem, por si só, como paradigma de reclamação, por não terem sido editadas na forma do art. 103-A da Constituição. Disso, contudo, não se segue que sejam simples enunciados facultativos. Elas continuam a integrar a jurisprudência do Supremo e podem expressar orientação consolidada da Corte. Por isso, quando pertinentes ao caso em julgamento, devem ser enfrentadas, podendo ser aplicadas, distinguidas ou superadas pelo próprio STF. Não podem ser ignoradas como se fossem meros argumentos disponíveis ou como se tivesse havido uma superação tácita e geral a partir da Emenda Constitucional 45.[18]

O art. 927 identifica hipóteses de vinculação qualificada, dotadas de regime processual próprio; o art. 926, por sua vez, projeta sobre toda a atividade jurisdicional um dever mais amplo de estabilidade, integridade e coerência. Esse dever não decorre apenas de uma opção legislativa, mas também de exigências estruturais do próprio Estado de Direito, tais como segurança jurídica, igualdade na aplicação do direito, proteção da confiança e responsabilidade institucional da Corte perante sua própria história decisória. Em uma perspectiva de direito como integridade, as decisões anteriores do tribunal integram uma cadeia interpretativa que deve ser reconstruída, preservada, distinguida ou superada mediante fundamentação adequada. Por isso, decisões situadas fora do rol do art. 927 podem não possuir a mesma vinculação formal nele prevista, mas tampouco se reduzem a simples material persuasivo, impondo ao julgador um dever de consideração séria e de fundamentação, sob pena de comprometer a coerência do sistema e tratar casos semelhantes de modo arbitrariamente desigual.

---

[18] Na Rcl 23.651 AgR/PB, a Primeira Turma do STF afirmou que as súmulas da Corte não editadas na forma do art. 103-A da Constituição não se prestam à função de paradigma de reclamação, por possuírem caráter meramente persuasivo. A decisão é adequada quanto ao não cabimento da reclamação, mas não elimina a necessidade de enfrentar a orientação sumulada quando pertinente ao caso.

No paradigma da integridade, não se deve separar o direito entre decisões que obrigam e decisões que apenas sugerem, deixando ao julgador a liberdade de ignorar o passado judicial sem ônus de justificação. Assim, a distinção entre precedentes vinculantes e persuasivos perde o sentido, pois toda decisão que compõe a tradição jurídica e a unidade do direito exige uma resposta coerente e fundamentada que leve em conta o passado institucional. A relevância reside, em última análise, na preservação da segurança jurídica, garantindo que casos iguais recebam, de fato, o mesmo tratamento jurídico, independentemente de rótulos classificatórios sobre o grau de "persuasão" da tese.

1.2.3. Autoridade vinculante e autoridade argumentativa das decisões pretéritas

A compreensão da relevância das decisões pretéritas dotadas de autoridade argumentativa exige distinguir diferentes modos de autoridade no interior da prática jurisdicional, sem perder de vista que a aplicação dos precedentes apenas se realiza no caso posterior, por meio de reconstrução interpretativa da *ratio decidendi*, do cotejo dos fatos materialmente relevantes e da justificação da pertinência da decisão anterior à controvérsia atual. Essa distinção não pretende negar que toda decisão judicial participe do compromisso com o passado e com a coerência e integridade do direito, mas apenas reconhecer que nem todas as decisões anteriores irradiam o mesmo grau de autoridade normativa.

Assim, fala-se em precedentes persuasivos quando o juiz está obrigado apenas a considerar o precedente anterior como um dos fundamentos de sua decisão, salvo se tiver razões para não o fazer, ou seja, a decisão anterior integra o plexo argumentativo do caso atual e deve ser considerada pelo julgador, sem, contudo, impor-lhe um dever institucional ou formal de seguimento, como se dá em relação a argumentos gerais ou doutrinários trazidos pelas partes. Por outro lado, fala-se em precedentes vinculantes, quando a decisão pretérita impõe dever de observância ao caso atual, ou seja, projeta autoridade sobre o julgamento posterior, de modo que impõe ao julgador o dever de enfrentá-la como razão juridicamente relevante para a solução do caso presente.

Essa vinculação, todavia, não se confunde com a aplicação automática ou mecânica do precedente, pois será sempre necessário um trabalho hermenêutico-reconstrutivo apto a demonstrar a pertinência entre os fundamentos determinantes da decisão anterior e a controvérsia atual. A autoridade vinculante não dispensa, antes exige, um trabalho hermenêutico

de reconstrução da *ratio decidendi* e de cotejo entre os fatos materialmente relevantes do caso paradigma e os do caso atual. Por isso, a força obrigatória do precedente não significa que ele sempre deva de ser seguido em seu resultado aparente, mas que ele não pode ser simplesmente ignorado. A obrigação consiste em levá-lo a sério. Se, ao fim da reconstrução interpretativa, o tribunal concluir que os fundamentos determinantes do precedente governam o caso novo, deverá segui-lo; se concluir que o caso atual apresenta diferenças juridicamente relevantes, deverá distingui-lo; e, se entender que o precedente já não pode subsistir à luz de uma leitura mais adequada do direito, deverá superá-lo mediante fundamentação qualificada.

É justamente neste sentido que a autoridade dos precedentes deve ser compreendida como uma prática mais ampla, e não como mera repetição mecânica das decisões pretéritas. A obrigatoriedade do precedente não se manifesta apenas quando é aplicado a um caso posterior. Também há respeito ao precedente quando o julgador identifica diferenças juridicamente relevantes que justificam sua distinção, ou quando reconhece, mediante fundamentação qualificada, que o entendimento anterior deve ser superado. Seguir, distinguir e superar são, portanto, formas distintas e imprescindíveis para analisar o caso e adotar ou não determinado precedente. A busca da integridade prevista no artigo 926 do CPC não deve ser reduzida à eventual e superficial consistência ou à cópia das decisões anteriores, nem à ideia de que casos semelhantes sejam sempre decididos do mesmo modo. Decidir com integridade muitas vezes levará a justificar que a decisão anterior deve ser seguida, mas também distinguida ou mesmo superada, porque não se trata apenas de coerência com a decisão anterior, mas com todo o Direito brasileiro, inclusive aquele construído e interpretado pelos Tribunais, visando garantir segurança jurídica e isonomia de tratamento, e, com isso gerar estabilidade e previsibilidade nas relações sociais.

O art. 927 do CPC explicita hipóteses centrais de vinculação normativo-institucional, mas não esgota a autoridade das decisões pretéritas no sistema. O art. 926, ao exigir jurisprudência estável, íntegra e coerente, impede que se trate como juridicamente indiferente toda decisão situada fora do catálogo do art. 927. Há decisões que, embora não enquadradas formalmente nesse rol, não podem ser racionalmente ignoradas, especialmente quando exprimem compreensão relevante acerca da proteção de direitos fundamentais. Nesses casos, a autoridade da decisão anterior não decorre de mera faculdade persuasiva, mas do dever de

engajamento sério com o passado judicial da sociedade e com os princípios que estruturam o direito.

1.2.4. Decisões fora do art. 927 e autoridade precedencial: exemplos constitucionais

Para reforçar esta argumentação, podemos trazer como exemplos alguns *leading cases* do STF proferidos em decisões não elencadas no rol do artigo 927, mas que por suas características estabeleceram precedentes vinculantes. A ADO 26, embora situada no controle concentrado e dotada, por isso, de eficácia geral e efeito vinculante, construiu parte essencial de sua *ratio decidendi* a partir do HC 82.424/RS, caso Ellwanger. Ao enquadrar práticas homofóbicas e transfóbicas na noção constitucional de racismo, o Supremo Tribunal Federal não tratou o *habeas corpus* anterior como singelo argumento retórico, mas como precedente histórico integrante de sua cadeia decisória. No voto do Ministro Celso de Mello, afirmou-se expressamente que o julgamento impunha, "tal como sucedeu no exame do HC 82.424/RS (caso Ellwanger)", a reafirmação da orientação consagrada naquele "precedente histórico", segundo a qual a noção de racismo não se resume a um conceito estritamente antropológico ou biológico, projetando-se em dimensão cultural e sociológica, inclusive para abranger discriminações fundadas em orientação sexual ou identidade de gênero. Assim, ainda que a vinculação formal da ADO decorra do controle concentrado, a autoridade do HC 82.424/RS, já na vigência do CPC de 2015, operou como exigência de integridade e coerência com a história constitucional do próprio Tribunal.

Algo semelhante ocorreu na controvertida trajetória das decisões sobre a execução provisória da pena. O HC 126.292/SP, apesar de proferido em classe processual não prevista no art. 927, passou a orientar a prática jurisdicional, como precedente, sobre prisão após condenação em segunda instância, sendo posteriormente projetado em inúmeros casos, inclusive no HC 152.752/PR, impetrado em favor do ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva. Sua revisão posterior nas ADCs 43, 44 e 54 apenas confirma que decisões plenárias em *habeas corpus* podem irradiar autoridade institucional relevante ou efeito vinculante da interpretação da norma constitucional ou infralegal em face da Constituição, devendo ser aplicadas, distinguidas ou superadas, e não simplesmente tratadas como material argumentativo ou facultativo.

Também os mandados de segurança sobre processo legislativo revelam essa dinâmica. No MS 24.735/DF, o STF reafirmou orientação inaugurada no MS 20.257/DF, reconhecendo a

legitimidade do parlamentar — e somente dele — para impetrar mandado de segurança destinado a coibir atos praticados no processo de aprovação de lei ou de emenda constitucional incompatíveis com normas constitucionais que disciplinam o processo legislativo. Trata-se de precedente formado fora do controle concentrado e do rol do art. 927, mas que passou a conformar, com integridade, estabilidade e coerência, a compreensão da Corte sobre o controle judicial preventivo do processo legislativo. Esses exemplos mostram que o art. 927 identifica hipóteses de vinculação passíveis de reclamação, mas não esgota a autoridade do precedente no direito brasileiro, especialmente quando decisões plenárias integram uma cadeia jurisprudencial estável, coerente e constitucionalmente relevante.

A existência do artigo 926 do CPC permite deslocar a justificação dos precedentes de uma visão puramente hierárquica ou autoritativa para uma compreensão fundada na integridade. A Corte não segue precedentes apenas porque foram proferidos por um órgão superior, nem apenas porque o legislador processual assim determinou. Ela deve respeitar seus precedentes porque o direito exige segurança jurídica, o que se efetiva com continuidade argumentativa, igualdade de tratamento e coerência principiológica. A autoridade do precedente, portanto, não nasce apenas da técnica processual, mas da exigência democrática de que o Judiciário decida como instituição, e não como soma episódica de vontades individuais.

Assim, deve-se evitar a utilização da categoria “precedente persuasivo” como rótulo residual para toda decisão que não esteja expressamente prevista no art. 927 ou que não seja tutelável por reclamação. Há, de fato, decisões cuja autoridade é propriamente argumentativa, porque não se inserem em relação institucional de vinculação com o órgão julgador. É o caso, por exemplo, de decisões proferidas por tribunais de mesma hierarquia, por órgãos jurisdicionais sem relação vertical direta, por cortes estrangeiras ou por tribunais internacionais que não fazem parte do sistema interamericano, quando invocadas no processo constitucional interno. Nessas hipóteses, a decisão anterior não vincula por força de posição institucional no sistema brasileiro, mas pode oferecer razões relevantes, experiências interpretativas e standards de proteção que contribuam para a solução do caso.

1.2.5. *Obiter dictum* e força persuasiva das *dicta*

A distinção entre precedentes vinculantes e precedentes meramente persuasivos exige, ainda, a delimitação do que, dentro de uma decisão judicial, pode realmente irradiar autoridade

além do caso concreto. Não é toda decisão anterior que se projeta sobre o futuro com a mesma intensidade, nem todo enunciado contido no julgado integra o núcleo normativo do precedente (*ratio decidendi*). A teoria dos precedentes parte, precisamente, da necessidade de distinguir a *ratio decidendi* das *obiter dicta*, entendidas como observações laterais, argumentos acessórios, hipóteses ilustrativas ou considerações não estritamente necessárias ao deslinde da controvérsia. É a *ratio decidendi* que constitui a parte propriamente normativa do precedente; as *dicta*, por sua vez, não compõem o elemento vinculante em sentido próprio.

Isso não significa, porém, que as *obiter dicta* sejam juridicamente irrelevantes. Ao contrário, muitas vezes, elas são mobilizadas por órgãos jurisdicionais posteriores como argumentos dotados, aí sim, de força persuasiva significativa. É o que Geoffrey Marshall[19], explica sobre algumas *obiter dicta* funcionarem como *rationes decidendi* putativas em decisões ulteriores, isto é, como formulações inicialmente acessórias que, em novo contexto decisório, passam a ser assumidas como fundamento determinante de um novo julgamento. Nessa hipótese, não se atribui efeito vinculante retroativo ao *obiter* enquanto tal; o que ocorre é a sua incorporação, em decisão posterior, ao núcleo justificatório de um novo precedente. A relevância persuasiva, portanto, não se reduz ao que é marginal ou supérfluo, mas alcança também enunciados que, embora não integrassem a *ratio* do caso originário, possuem densidade argumentativa suficiente para influenciar o desenvolvimento subsequente do direito.

Enquanto a *ratio decidendi* projeta a dimensão propriamente obrigatória do precedente, as *obiter dicta* revelam a dimensão dinâmica da argumentação judicial, funcionando como *reserva de razões* que podem orientar, persuadir, preparar distinções futuras ou mesmo amadurecer fundamentos para novos precedentes. Em outras palavras, o caráter não vinculante das *dicta* não as relega ao silêncio do sistema; antes, permite compreender como o direito jurisprudencial se desenvolve gradualmente, também por meio de formulações que, embora inicialmente laterais, podem servir de ponte entre o caso decidido e problemas ainda não plenamente enfrentados. Os *obter dicta* não vinculam, mas abrangem zonas argumentativas intermediárias do discurso judicial, nas quais o direito começa a ensaiar, ainda de modo não impositivo, soluções que poderão consolidar-se mais adiante.

[19] MARSHALL, Geoffrey. What is binding in a precedent. In: MACCORMICK, Neil; SUMMER, Robert S. Interpreting Precedents: a comparative study. Hants: Ashgate, 1997, p. 516.

1.3. Qual a força vinculante de um precedente?

A força vinculante do precedente não se distribui indistintamente a toda e qualquer decisão judicial, nem se confunde com a mera relevância argumentativa de um julgamento anterior. Cumpre agora precisar em que consiste, propriamente, a força do precedente, o que exige o enfrentamento de suas razões como condição para que se chegue às mesmas conclusões ou se justifique, de modo adequado, a sua distinção ou superação.

Nessa linha de raciocínio, a força vinculante do precedente não depende da mera repetição empírica dos fatos do caso anterior, nem se reduz à verificação de identidade descritiva entre situações sucessivas. Os fatos materialmente relevantes permanecem centrais, pois é a partir deles que se estrutura a *ratio decidendi*; mas a incidência do precedente é mais ampla do que a simples similitude fática. O que importa é saber se o caso posterior recoloca, sob configuração análoga, a mesma questão jurídica e exige o enfrentamento de fundamentos determinantes que, embora construídos a partir de uma controvérsia concreta, irradiam efeitos para além de sua órbita particular. É precisamente esse o sentido da força gravitacional do precedente: não apenas a *ratio decidendi* vincula os casos futuros, mas também os princípios que a embasaram, desde que limitados à extensão dos argumentos de princípio necessários para justificar a decisão anterior. Por isso, um sistema de precedentes comprometido com a integridade não opera apenas por comparação isolada entre um caso e outro, mas também por meio da reconstrução de uma cadeia de decisões e razões que, em conjunto, exigem que casos análogos sejam resolvidos com igual consideração e respeito, por força do princípio isonômico.

A pergunta pela força vinculante do precedente, portanto, deve ser respondida a partir da identificação das decisões que, no interior do sistema, exigem o enfrentamento de suas razões para que se chegue às mesmas conclusões ou se justifique, de modo adequado, a sua distinção ou superação. Nesse plano, a melhor justificação da vinculação encontra-se na ideia de integridade, no sentido de que a Corte deve respeitar o compromisso com o passado pois a coerência do ordenamento exige que casos análogos sejam tratados segundo a mesma racionalidade jurídica, e não conforme oscilações arbitrárias da vontade judicial. É nesse sentido que os arts. 926 e 927 do CPC devem ser lidos não como simples técnica de gestão de precedentes, mas como expressão normativa do dever de manter a jurisprudência estável, íntegra e coerente

A resposta a essa questão exige, ainda, distinguir as duas dimensões clássicas de uma teoria de precedentes. Em sua dimensão vertical, a força vinculante repousa, em alguma medida, na posição institucional das cortes superiores e na necessidade de coordenação entre os diversos órgãos jurisdicionais, a fim de assegurar previsibilidade, igualdade e unidade na aplicação do direito. Já em sua dimensão horizontal, a mera autoridade hierárquica é insuficiente, pois um tribunal não se vincula a si próprio por ser "superior". Nesse plano, a melhor justificação da vinculação encontra-se na ideia de direito como integridade, na medida em que a Corte deve respeitar sua história decisória, pois a coerência do ordenamento exige que casos semelhantes sejam tratados com base na mesma racionalidade jurídica, e não segundo oscilações arbitrárias da vontade judicial. Assim, os arts. 926 e 927 do CPC devem ser lidos não como mera técnica de gestão de precedentes, mas como expressão normativa do dever de manter a jurisprudência estável, íntegra e coerente, inclusive no âmbito da própria orientação do plenário ou do órgão especial a que o julgador estiver vinculado.

Delimitado o fundamento institucional da força vinculante, cumpre precisar o seu objeto. O que vincula no precedente não é a decisão em sua inteireza, nem a fórmula final do dispositivo, mas a *ratio decidendi*, isto é, a razão de decidir abstraída dos fatos materiais ou relevantes do caso e dos fundamentos jurídicos que sustentaram a conclusão. Pode-se dizer que o precedente vincula porque os princípios que justificaram a decisão anterior irradiam uma força gravitacional sobre os casos futuros, exigindo que situações análogas sejam resolvidas a partir da mesma compreensão de justiça, igualdade e coerência constitucional. Por isso, não têm força vinculante o *obiter dictum*, as observações laterais, as hipóteses meramente imaginadas e, sobretudo, as decisões que se apoiam predominantemente em argumentos consequencialistas ou utilitaristas, que se configuram como razões de políticas (*policies*) pois nelas a razão de decidir deixa de ser estruturada por princípios jurídicos e passa a depender de juízos de conveniência, oportunidade ou política. Onde não há fundamento de princípio apto à universalização coerente, não haverá precedente.

Por outro lado, os precedentes não vinculam de modo uniforme. No plano interno do Poder Judiciário, ela se manifesta verticalmente, impondo aos órgãos inferiores o dever de observância os precedentes das Cortes Superiores, e horizontalmente, exigindo que o próprio tribunal respeite sua história decisória, salvo distinção ou superação devidamente fundamentadas. Mas a intensidade da vinculação pode ser ainda mais forte quando o próprio

ordenamento constitucional e legal a projeta também sobre a Administração Pública, por força do *efeito vinculante*. Nesses casos, já não se está apenas diante de um dever de coerência jurisdicional, mas de uma vinculação normativa reforçada, que impõe conformação administrativa à interpretação fixada, como ocorre, de modo paradigmático, com as decisões do Supremo Tribunal Federal no controle concentrado de constitucionalidade e com as súmulas vinculantes. A qualidade da força vinculante, portanto, varia conforme o tipo de precedente e os sujeitos alcançados por ele, uma vez que há precedentes que vinculam normativamente apenas o Poder Judiciário e outros cuja eficácia se estende também à Administração, o que lhes confere densidade normativa mais intensa.

Vincular não significa impedir uma nova interpretação, mas exigir do julgador o enfrentamento da decisão anterior, até porque o resultado da interpretação será sempre objeto de nova interpretação. O precedente pode ser seguido, distinguido ou superado, desde que o tribunal explicite as razões pelas quais seus fundamentos determinantes se aplicam, não se aplicam ou já não devem subsistir. A reclamação, portanto, não é o critério de existência da autoridade do precedente, mas apenas um dos instrumentos processuais destinados à tutela de determinadas decisões dotadas de força vinculante. Sua importância reside em oferecer um meio direto de preservação da competência dos tribunais e da autoridade de certos julgados, mas sua ausência não converte automaticamente a decisão anterior em mera recomendação.

A autoridade do precedente também se realiza por outros mecanismos do CPC, especialmente pelo dever de fundamentação adequada, pelo sistema recursal, pelos mecanismos de julgamento de casos repetitivos, pela improcedência liminar, pela tutela de evidência e, em hipóteses específicas, pela ação rescisória. Assim, decisões que não admitem reclamação podem, ainda assim, impor ao julgador o dever de enfrentamento, aplicação, distinção ou superação, sobretudo quando integram uma cadeia jurisprudencial estável, íntegra e coerente. O que distingue esses casos não é a existência ou inexistência de autoridade, mas o modo processual pelo qual essa autoridade é tutelada.

Desse modo, não se afirma que apenas as decisões passíveis de reclamação possuam efeitos vinculantes, nem que os precedentes cuja autoridade decorre do art. 926 sejam meramente persuasivos. A reclamação é uma técnica processual específica de tutela; o art. 926, por sua vez, projeta um dever mais amplo de integridade, estabilidade e coerência, que impede o abandono injustificado de decisões anteriores relevantes. É justamente por isso que a vinculação

aos precedentes não deve ser compreendida como a aplicação automática de enunciados, mas como o dever de enfrentar a decisão anterior em seus fundamentos determinantes, comparando-os de forma metodologicamente adequada.

Quando o sistema aposta na autoridade do tribunal ou em teses prospectivas destacadas do caso, corre-se o risco de converter a teoria dos precedentes em mera teoria política do poder. Em uma perspectiva hermenêutica, a vinculação não pode ser compreendida como adesão a fórmulas abstratas, a conceitos jurídicos tomados em isolamento ou a ementas jurisprudenciais. Toda decisão judicial possui certa abrangência e generalidade, irradiando efeitos de sentido sobre a *applicatio* que será efetuada em casos similares; mas essa projeção não autoriza reduzir o precedente a um enunciado pronto para o futuro. O que importa é a reconstrução da *ratio decidendi* a partir da controvérsia concreta, dos fatos materialmente relevantes e dos fundamentos que justificaram a solução adotada.

É equivocada a tese de que a força vinculante do precedente decorre, pura e simplesmente, da autoridade do tribunal que proferiu a decisão. Alguns doutrinadores brasileiros sustentam que juízes devem seguir Cortes Superiores apenas porque a elas se deu a "função" de criar precedentes, transferindo o foco do conteúdo jurídico para a figura de autoridade, como se *auctoritas non veritas facit precedent*. O problema, contudo, não está na ideia de precedente em si, mas em sua redução a teses abstratas, enunciados ou fórmulas gerais destacadas do caso. No modelo brasileiro, a vinculação não pode ser compreendida como adesão mecânica a ementas, súmulas ou teses prospectivas tomadas isoladamente. O que importa é a *ratio decidendi* reconstruída a partir da controvérsia concreta, dos fatos materialmente relevantes e dos fundamentos jurídicos e principiológicos que justificaram a solução adotada.

O fio condutor é a integridade e a coerência do ordenamento, lidas à luz do caput do art. 926 do CPC: a força de um julgamento repousa na exigência de manter a jurisprudência íntegra e coerente, o que envolve substrato ético-político, consciência histórico-hermenêutica e centralidade da facticidade do caso concreto. A força da decisão não está no "poder de império" ou na hierarquia, mas na adequação à Constituição e à história institucional do Direito.

Essa crítica, contudo, não deve conduzir à conclusão de que, no Estado constitucional, a vinculação se esgota em um retorno imediato ao texto legal, como se a lei ou mesmo a Constituição já oferecessem, por si sós, um conteúdo normativo inteiramente pronto e autoaplicável. Especialmente no âmbito da jurisdição constitucional, a exigência central é de

integridade com a Constituição, cujos comandos, não raro abertos, principiológicos e semanticamente densos, reclamam construção interpretativa. Nesses casos, o precedente não se opõe à lei nem à Constituição, tampouco as substitui; ele participa da determinação de seu sentido. O equívoco, portanto, não está na teoria dos precedentes em si, mas em sua não compreensão: quando se confunde precedente com tese abstrata, quando se toma a ementa como norma, ou quando se atribui força vinculante a fórmulas destacadas do caso sem reconstrução da *ratio decidendi*, dos fatos materialmente relevantes e dos princípios que justificaram a decisão. Precedentes não servem para legislar; servem para interpretar a lei e a Constituição de modo íntegro, coerente e comprometido com igual consideração e respeito.

1.4. Quais são os critérios de identificação da *ratio decidendi* de um caso?

A identificação da *ratio decidendi* constitui o problema metodológico central da teoria dos precedentes. Não se trata, porém, de uma operação meramente verbal, nem de simples extração de frases centrais da decisão. A *ratio* não se confunde com a ementa, com o dispositivo, nem com a tese posteriormente redigida pelo tribunal. Sua descoberta exige reconstrução analítica do julgamento, de modo a isolar a razão juridicamente necessária à solução da controvérsia, distinguindo-a dos argumentos acessórios, hipotéticos ou laterais. É precisamente por isso que, no âmago da doutrina dos precedentes, a separação entre *ratio decidendi* e *obiter dictum* se apresenta como tarefa inescapável e, ao mesmo tempo, notoriamente difícil. Assim, não é todo o conteúdo do precedente que se torna vinculante para as futuras decisões, mas apenas seus motivos determinantes ou sua *ratio decidendi*, a serem abstraídos do caso antecedente e observados nos casos futuros.

Neil MacCormick[20] compreende a *ratio decidendi* como a decisão, expressa ou implícita, suficiente para resolver uma questão de direito posta em causa pela argumentação das partes e necessária à justificação da decisão do caso. Rupert Cross, em formulação próxima, define a *ratio* como qualquer *rule of law* expressa ou implicitamente adotada pelo juiz como passo necessário para alcançar sua conclusão[21]. Essas formulações têm o mérito de destacar o caráter

[20] MACCORMICK, Neil. Rhetoric and the Rule of Law: a theory of legal reasoning. Oxford: Oxford University Press, 2005, p. 153.
[21] CROSS, Rupert; HARRIS, J. W. Precedent in English law. Oxford: Clarendon Press, 1991. p. 77.

normativo e justificatório da *ratio.* Para Arthur L. Goodhart[22], o princípio do caso não deve ser procurado na fundamentação retórica do julgador, nem na regra abstrata por ele anunciada, mas na estrita correlação entre a conclusão judicial e os fatos materiais reputados relevantes. A autoridade do precedente reside, assim, na conclusão baseada nos fatos materiais, e não na simples fórmula com que o tribunal descreve o próprio raciocínio.

É justamente nesse ponto que o método de Goodhart se revela especialmente fecundo para responder à pergunta. A *ratio decidendi* deve ser buscada a partir dos elementos materialmente relevantes do caso — compreendidos, nos litígios subjetivos, como fatos adjudicativos relevantes e, nos processos objetivos, como elementos normativos, institucionais e contextuais relevantes à controvérsia — tal como juridicamente apreendidos pelo julgador e não a partir de todos os fatos narrados nos autos, tampouco das razões gerais expendidas na decisão. Isso significa que o intérprete precisa identificar não apenas os fatos incluídos como relevantes, mas também os excluídos como irrelevantes, pois o alcance do precedente depende tanto da inclusão quanto da exclusão desses elementos. Goodhart formula, a esse respeito, algumas presunções metodológicas particularmente úteis: fatos de pessoa, tempo, lugar, espécie e quantidade tendem a ser presumivelmente imateriais ou irrelevantes, salvo quando o juiz lhes atribui relevância; os fatos efetivamente enunciados pelo juiz são conclusivos e não podem ser contraditados pelo registro; fatos omitidos podem ser tidos como irrelevantes, salvo prova de que foram simplesmente desconsiderados; se o julgador não distingue entre fatos materiais e imateriais, todos os fatos narrados devem ser considerados relevantes; e, em tribunais colegiados, quando há concordância no resultado, mas divergência quanto aos fatos materiais, a *ratio* deverá ser limitada à soma dos fatos considerados materiais pelos vários juízes. Do mesmo modo, conclusões baseadas em fatos hipotéticos não constituem precedente, mas apenas *dictum*.

É importante observar que esse léxico dos fatos materiais e imateriais precisa ser adaptado ao vocabulário do processo constitucional. Em sentido amplo, fatos materiais correspondem aos elementos relevantes para a decisão, isto é, àquilo que efetivamente circunda e conforma a questão jurídica julgada. Nos casos concretos que chegam ao Supremo ou ao Superior Tribunal de Justiça pela via recursal, essa reconstrução exige identificar, no acórdão

[22] GOODHART, Arthur L. Determining the ratio decidendi of a case. *The Yale Law Journal*, New Haven, v. 40

recorrido e na controvérsia devolvida ao tribunal, quais foram os fatos adjudicativos juridicamente relevantes para a formulação da razão de decidir. Já nos processos julgados em via principal e em abstrato, embora não haja, em regra, um conflito subjetivo individualizado nos mesmos moldes, tampouco a decisão se desprende de toda materialidade. Também aí existem elementos relevantes — normativos, institucionais, estruturais, históricos e contextuais — que circundam a questão constitucional objetiva e que precisam ser reconstruídos para que se compreenda o que, de fato, foi necessário à solução do caso. Nessa perspectiva, a distinção entre fatos materiais, fatos imateriais e fatos hipotéticos permanece metodologicamente útil, desde que compreendida de maneira suficientemente ampla para abarcar tanto os litígios subjetivos quanto os processos objetivos.

Outra questão decisiva para a identificação da *ratio decidendi* consiste em perceber que a natureza dos elementos relevantes para a decisão varia conforme a estrutura do processo constitucional. Nos processos subjetivos, o ponto de partida continua sendo a reconstrução da questão de direito tal como delimitada pela lide e pelos fatos adjudicativos juridicamente relevantes. Esses fatos dizem respeito ao caso particular e às partes envolvidas; são os dados que respondem, em termos historicamente localizados, a perguntas como quem fez o quê, quando, em que contexto e com quais consequências. Sua função é permitir a aplicação da norma constitucional ou legal à controvérsia concreta, razão pela qual permanecem submetidos, em regra, à lógica adversarial tradicional e às exigências probatórias próprias do caso. A identificação da *ratio decidendi* exige mais do que a leitura de uma tese abstrata isolada do julgamento. Pressupõe a reconstrução da questão submetida ao Tribunal, a identificação dos fatos considerados decisivos e a delimitação dos fundamentos necessários à solução da controvérsia. As circunstâncias concretas do caso integram, assim, a própria razão de decidir.

Nos processos objetivos, a ausência de um conflito entre partes não afasta a importância dos fatos, mas modifica o papel que desempenham na decisão. A análise continua a exigir uma base concreta, formada por elementos normativos, institucionais, científicos, históricos, econômicos e contextuais. Esses elementos vão além das circunstâncias de um caso individual e ajudam a definir a regra de decisão e seu conteúdo.

A expressão “fatos legislativos” permite reconhecer que certos fatos ultrapassam situações individuais e contribuem para avaliar a validade, a finalidade, a racionalidade, a proporcionalidade ou os efeitos de uma norma. Sua limitação está em reunir, sob a mesma

denominação, fatos que cumprem funções diferentes. Por isso, convém distinguir os fatos que fundamentam a declaração do direito daqueles que orientam a aplicação do direito já declarado. Nos processos objetivos, os primeiros têm especial importância: são eles que permitem compreender o contexto constitucional da controvérsia e estabelecer o parâmetro de julgamento.

Essa distinção permite sofisticar o vocabulário sem afastar a diferença entre fato e direito, porque a literatura mais recente mostra que o problema dos chamados "fatos legislativos" decorre justamente de eles reunirem questões que exercem papéis distintos na resolução do caso, algumas ligadas à declaração do direito e outras à sua aplicação. A questão central não reside em reconhecer que a jurisdição constitucional — em especial no controle abstrato — lida com circunstâncias contextuais, hipotéticas, prospectivas e de abrangência genérica. O obstáculo reside em conferir a esses dados um tratamento homogêneo, presumindo que qualquer elemento fático amplo constitua, por si só, um fato "legislativo" autorizado a ingressar na decisão sem prévio crivo metodológico. A experiência jurídica internacional demonstra, por um vértice, que tribunais constitucionais recorrem inevitavelmente a fatos não adjudicativos para mensurar o impacto prático de normas, avaliar a razoabilidade de políticas públicas ou examinar leis em tese. Revela, por outro, que essa necessidade não legitima o afrouxamento da coerência argumentativa nem converte o processo constitucional em uma devassa instrutória sem limites. A corte não pode decidir isolada da realidade empírica, mas tampouco tem condições de absorver, de forma direta e sem filtros, toda a complexidade social, científica ou econômica do meio regulado. O devido equilíbrio demanda expor com clareza quais elementos fáticos embasam o julgamento, especificar a exata função que exercem na formação da tese decisória e fiscalizar criticamente a confiabilidade, a reprodutibilidade e o alcance de generalização dos subsídios utilizados.

Do ponto de vista metodológico, essa premissa redefine a extração da ratio decidendi. Nas demandas de índole subjetiva, o procedimento analítico inicia-se pela identificação dos fatos específicos da causa que foram juridicamente determinantes para solucionar a lide entre as partes. Já nos processos de feição objetiva, a indagação é diversa: quais pressupostos normativos, empíricos, institucionais ou contextuais serviram de alicerce para o padrão decisório estabelecido pelo colegiado? No primeiro cenário, o fundamento determinante nasce da articulação entre a matéria de direito, os fatos adjudicativos relevantes e os motivos essenciais para compor o litígio; no segundo, resulta do vínculo articulado entre a tese constitucional

abstrata, as balizas fáticas ou contextuais pertinentes e os fundamentos que legitimam uma regra geral voltada a produzir efeitos para além dos envolvidos. Essa diferenciação não dispensa o trabalho hermenêutico de reconstrução; pelo contrário, torna-o ainda mais exigente no controle concentrado, no qual as premissas determinantes não se manifestam de forma imediata na clássica disputa intersubjetiva.

Nesse horizonte, o direito comparado traz contribuições decisivas para a jurisdição brasileira. Os modelos dos Estados Unidos e do Canadá já consolidaram o entendimento de que os fatos adjudicativos e as evidências de ordem geral submetem-se a disciplinas próprias e desempenham papéis distintos no ato decisório. Paralelamente, estudos doutrinários contemporâneos alertam que o mero enquadramento de uma questão como "fato legislativo" não soluciona as lacunas de método, pois tal categoria costuma fundir, de maneira inadequada, dados destinados a fixar em abstrato a interpretação do direito com aqueles aplicados à subsunção do caso concreto.

Para o processo constitucional brasileiro, impõe-se uma dupla cautela: primeiro, evitar que o controle abstrato seja esvaziado em construções conceituais distantes dos condicionantes institucionais, normativos e contextuais que delineiam a controvérsia em tese; segundo, impedir a incorporação passiva e automática de pesquisas, laudos técnicos, estatísticas e supostos consensos, desprovidos de um juízo analítico sobre sua credibilidade, sua função estruturante e sua real pertinência para a definição do julgado.

O que se postula é rigor e transparência na formulação da *ratio decidendi*, com a explicitação inequívoca do litígio constitucional, dos elementos materiais ponderados, da destinação de cada dado no raciocínio dos juízes e do próprio alcance do padrão fixado. É sob essa perspectiva que o paradigma britânico do *Prorogation Case* ganha relevância: nele, a Suprema Corte reconstituiu com nitidez o itinerário jurisprudencial e os pilares constitucionais incidentes até assentar a diretriz aplicável, permitindo visualizar com clareza o percurso argumentativo que conectou o problema objetivo à regra vinculante fixada para o julgamento.

O caso brasileiro, porém, introduz uma dificuldade própria a esse quadro teórico. Em sistemas de tradição mais consolidada de *common law*, a reconstrução da *ratio* já é tarefa delicada; entre nós, ela se torna ainda mais complexa em razão da prática de converter julgamentos em “teses” ou “enunciados” abstratos, frequentemente destacados da moldura fática e argumentativa que lhes deu origem. Súmulas vinculantes, teses de repercussão geral e

ementas padronizadas até podem funcionar como roteiro, síntese ou indício da *ratio decidendi*, mas não se confundem com ela. Mais do que isso, a própria reconstrução da *ratio* é dificultada no Brasil pela frequente ausência, no acórdão paradigmático, de delimitação suficientemente precisa da questão efetivamente devolvida e julgada no recurso extraordinário ou especial. Muitas vezes, quem pretende compreender o alcance do precedente precisa retornar aos autos, reler o acórdão recorrido e reconstruir a controvérsia que chegou ao STF ou ao STJ, tarefa que nem sempre encontra respaldo no relatório ou no voto do acórdão posteriormente apontado como paradigma.

É justamente nesse déficit reconstrutivo que as ementas são usadas como substitutivo das *ratios*, ou seja, diante da dificuldade de reconstituir a questão decidida e sua moldura argumentativa, o sistema passa a operar por enunciados sintéticos, como se neles estivesse contido, por si só, o núcleo normativo vinculante da decisão, quando para se extrair adequadamente a *ratio*, seria necessário o retorno à decisão, aos fundamentos determinantes e, muitas vezes, à própria composição dos votos.

Uma referência útil, vindo da experiência comparada, pode ser encontrada no chamado *Prorogation Case*[23], julgado pela Suprema Corte do Reino Unido em 2019. Ali, a Corte não se limitou a enunciar uma conclusão abstrata, mas reconstruiu de modo progressivo os fundamentos constitucionais relevantes, explicitando o percurso argumentativo que a conduziu à formulação do padrão de julgamento aplicável ao caso. Em vez de simplesmente afirmar um resultado, o tribunal identificou a questão jurídica, delimitou o problema constitucional, retomou a trajetória jurisprudencial pertinente, distinguiu o que era relevante do que era irrelevante para a decisão e, a partir daí, formulou um *standard* segundo o qual a prorrogação seria ilícita se tivesse o efeito de frustrar ou impedir, sem justificação razoável, o exercício das funções constitucionais do Parlamento.

A vantagem metodológica desse modelo reside precisamente na transparência da construção da regra de julgamento, pois a Corte torna visíveis os materiais considerados, os princípios mobilizados e os limites do próprio raciocínio decisório. Em um sistema que pretenda

[23] REINO UNIDO. Supreme Court. R (on the application of Miller) (Appellant) v The Prime Minister (Respondent); Cherry and others (Respondents) v Advocate General for Scotland (Appellant) (Scotland). [2019] UKSC 41. Julgamento em 24 set. 2019. Disponível em: https://supremecourt.uk/uploads/R_on_the_application_of_Miller_Appellant_v_The_Prime_Minister_Respondent_and_another_be6edb8cc1.pdf. Acesso em: 9 maio 2026.

levar os precedentes a sério, essa explicitação do caminho argumentativo oferece contribuição relevante também para a experiência brasileira, na medida em que favorece a reconstrução da *ratio decidendi* e reduz a tentação de substituir a decisão por ementas, teses ou fórmulas destacadas do caso.

Essa dificuldade é agravada pelo padrão *seriatim de deliberação do Supremo Tribunal Federal* em que o acórdão se limita à compilação de relatórios, votos singulares e debates orais, prescindindo de uma fundamentação unitária que defina com clareza a *ratio decidendi* colegiada. Essa forma de deliberação torna complexa a identificação dos fundamentos determinantes da decisão, sobretudo quando há convergência quanto ao resultado, mas divergência quanto às razões. Por isso, a reconstrução do precedente exige cautela para não tomar a ementa, o voto do relator ou a tese proclamada como se fossem, automaticamente, a razão de decidir da Corte.

Em julgamentos colegiados sem verdadeira decisão unitária do tribunal, a dificuldade estará justamente em saber se a *ratio* deve ser procurada na soma dos votos, nos fundamentos convergentes ou nos princípios que, embora expressos por vias distintas, sustentaram a solução comum. O próprio Regimento Interno do STJ, nos parágrafos do artigo 104-A, passou a prever etapa deliberativa específica para a definição dos fundamentos determinantes quando houver votos convergentes quanto ao resultado, mas divergentes quanto às razões de decidir. Essa previsão reforça que a formação do precedente não se satisfaz com a coincidência no dispositivo, exigindo a identificação dos fundamentos determinantes efetivamente compartilhados pela maioria. Essa dificuldade repercute diretamente na própria força gravitacional do precedente, pois, sem a adequada identificação da *ratio* e dos princípios que a fundamentam, não há como assegurar, com rigor, a vinculação futura dos motivos determinantes da decisão. Nesse contexto, súmulas vinculantes, teses de repercussão geral, ementas padronizadas, devem ser compreendidas, no máximo, como roteiro ou indício da *ratio decidendi,* que ainda precisará ser buscada na decisão, nos fundamentos determinantes e, em certos casos, na articulação entre os vários votos.

Em sentido convergente, importa ainda sublinhar que somente diante de novos casos é possível estabelecer, contingencialmente, em que medida o caso passado será precedente e vinculará. O novo caso é que definirá o que, na decisão anterior, é *obiter dictum* e o que é *ratio decidendi*, bem como o alcance desta para a solução atual. Não se podem estabelecer respostas antes das perguntas; critérios objetivos, prévios e abstratos para isolar a *ratio* ignoram a

complexidade interpretativa. Uma cultura de precedentes só funciona se ligada aos seis incisos do art. 489 do CPC (espelhados no art. 315 do CPP).

A prática brasileira confundiu *ratio decidendi* com "enunciados" ou "teses" descoladas do caso concreto. A *ratio* não é ementa nem resumo legislativo: está intrinsecamente ligada à facticidade do caso. Sem fatos, não há *ratio*, mas um arremedo de *lei judicial*. A *ratio* não é algo que o tribunal simplesmente "carimba": ela só é identificada retrospectivamente pelo juiz do caso futuro, que, ao olhar a decisão anterior, reconstrói argumentos e extrai a razão de decidir aplicável, mediante analogia e respeito à integridade e coerência do Direito.

Nessa perspectiva, a parte dispositiva não pode ser convertida em norma abstrata, desligada dos vínculos significativos originais. A *ratio* é inseparável dos fatos e fundamentos que lhe deram origem. Em países de common law, discute-se intensamente se um argumento é *ratio* ou *dictum*; no Brasil, o próprio Tribunal costuma apropriar-se da definição da *ratio*.

Em linhas gerais:

(i) *obiter dicta* são argumentos ou comentários prescindíveis para o deslinde da controvérsia;

(ii) a *ratio decidendi* é a essência da tese suficiente para decidir o caso;

(iii) a identificação da *ratio* é problema complexo e largamente debatido na doutrina do common law;

(iv) a identificação da *ratio* é a maior dificuldade da doutrina do precedente;

(v) muitas vezes é difícil separá-la do *dictum* ou mesmo localizá-la. Assim, não faz sentido falar em precedentes em um contexto em que a *ratio* já nasce como tese lançada pelo próprio tribunal.

Não há "manual de instruções" ou critérios puramente analíticos para encontrar a *ratio decidendi*. Ela é resultado de atividade interpretativa-reconstrutiva que depende do caso concreto e repele a transformação de decisões em meras teses abstratas prontas para o futuro.

1.5. Qual a relação entre ementa, dispositivo e votos na formulação do precedente?

A resposta a essa questão exige, antes de tudo, recusar uma compreensão simplificadora do precedente, como se ele pudesse ser identificado de imediato a partir de um fragmento textual isolado da decisão judicial. Nem a ementa, nem o dispositivo, nem mesmo o voto do relator, tomados separadamente, equivalem ao precedente. O precedente não se

confunde com um enunciado pronto, nem com a fórmula conclusiva do julgamento, mas resulta da reconstrução interpretativa dos fundamentos determinantes da decisão, isto é, da *ratio decidendi*, extraída da articulação entre os fatos juridicamente relevantes do caso, os princípios que fundamentaram a decisão e as razões que justificaram o resultado alcançado. É justamente por isso que, na perspectiva do direito como integridade, a autoridade do precedente não pode ser procurada numa superfície linguística resumida, mas no encadeamento argumentativo que torna a decisão inteligível como parte de uma história da comunidade política.

A ementa, nesse contexto, exerce uma função importante, embora secundária. Ela pode servir como instrumento de síntese, indexação, comunicação e busca do julgado, facilitando a aproximação inicial do intérprete à decisão e contribuindo para a organização da jurisprudência. Esse papel torna-se ainda mais relevante em um sistema que passou a conferir centralidade prática aos precedentes e, por isso, demanda mecanismos eficientes de catalogação e recuperação de decisões. Contudo, a ementa não é o precedente; é simples síntese que frequentemente oculta a facticidade. As ementas, e enunciados em geral, construídos de modo *prêt-à-porter,* simplesmente não têm força de lei e não gozam dos "requisitos" da regra-abstração e generalidade. O problema é que, ao serem assim utilizados, esses "pequenos significantes" transformam-se em regras, escondendo e impedindo o aparecimento do princípio que subjaz em cada regra. Para a teoria dos precedentes, ementários não podem ser aplicados de forma irrestrita e nem por "mera subsunção".

Um grave problema do atual "sistema de precedentes" é a citação de ementas como regras abstratas, ignorando os fatos e as peculiaridades dos casos concretos, o que contribui para o enorme número de recursos. O precedente exige a reconstrução fático-hermenêutica da decisão-paradigma; reduzi-lo à ementa é um erro epistemológico, pois afasta o caso concreto como chão do raciocínio jurídico. Os incisos do art. 489 buscaram enfrentar esse problema, mas são amplamente descumpridos.

Assim:

(i) o dispositivo é o comando final que resolve o litígio;

(ii) encerra a norma individualizada para aquele caso;

(iii) isoladamente, também não é o precedente;

(iv) a *ratio decidendi*, relevante para a história institucional do precedente, é extraída da fundamentação, do modo como o tribunal interpretou o Direito à luz do problema fático.

O dispositivo, por sua vez, tampouco esgota o precedente. Ele exprime a conclusão do julgamento e, nesse sentido, resolve o caso concreto: julga procedente ou improcedente, dá ou nega provimento, declara a constitucionalidade, a inconstitucionalidade ou a mora legislativa. Sem dúvida, o dispositivo possui relevância jurídica incontornável e, em determinadas hipóteses, pode irradiar eficácia erga omnes e efeito vinculante. Mas disso não se segue que ele constitua, por si só, o precedente. A autoridade do precedente transcende a parte dispositiva da decisão, pois o que orienta julgamentos futuros não é apenas o resultado formalmente proclamado, mas também os motivos determinantes que o justificaram. Em outras palavras, o dispositivo encerra a controvérsia decidida; o precedente, porém, projeta-se para além dela, e essa projeção depende menos da fórmula final do julgamento do que da inteligibilidade de suas razões. Por isso, tratar o dispositivo como sede exclusiva do precedente significa reduzir o direito jurisprudencial a uma técnica de comandos abstratos, quando o que efetivamente vincula, em um sistema comprometido com a integridade, são os fundamentos normativos e fáticos que sustentam a decisão paradigmática.

Quanto ao voto do relator, há frequentemente uma supervalorização deste em detrimento da verdadeira deliberação colegiada. Para uma *ratio* autêntica e respeito à integridade e à coerência (art. 926 do CPC), o precedente não pode ser mera opinião isolada do relator, à qual os demais aderem por conveniência. O precedente se forma na coerência interna do colegiado, em que a fundamentação vencedora se estabelece como interpretação do tribunal. O problema, no entanto, é que o modelo decisório brasileiro dificulta essa operação, já que muitas vezes não se tem uma verdadeira decisão do Tribunal, mas apenas a soma de votos individuais, produzidos em lógica *seriatim*, com fundamentos paralelos, concorrentes ou até parcialmente inconciliáveis. Nessas situações, o consenso no resultado não equivale ao consenso nas razões, e a ausência de um núcleo argumentativo comum debilita a autoridade do precedente, justamente porque torna incerta a identificação daquilo que, de fato, deveria orientar os casos futuros. A fragmentação decisória enfraquece a força gravitacional do precedente, reduz sua clareza institucional e compromete sua vocação de estabilidade. Não por acaso, o

próprio Regimento Interno do STJ passou a prever mecanismo específico para a definição dos fundamentos determinantes quando houver votos convergentes quanto ao resultado, mas divergentes quanto às razões de decidir. Em suma: o precedente não está na ementa, nem se resume ao dispositivo, nem pode ser simples bênção passiva ao voto do relator; ele é fruto da coerência colegiada e de decisão institucional íntegra, que responde à facticidade do caso.

É nesse cenário que se compreende o esforço de padronização das ementas realizado recentemente pelo CNJ, ao editar o Manual de Padronização de Ementas[24]. A tentativa de estruturar os julgados com campos como "caso em exame", "questão em discussão", "razões de decidir" e "dispositivo e tese" revela uma preocupação institucional legítima com a inteligibilidade, a publicidade e a aplicação dos precedentes. Todavia, esse esforço não elimina o problema de fundo. A *ratio decidendi* não pode ser inteiramente convertida em um resumo técnico, pois o precedente não é uma peça de catalogação, mas uma construção interpretativa. Mesmo que a ementa padronizada melhore a busca e reduza parte da desordem decisória, ela não substitui o trabalho hermenêutico de reconstrução do precedente a partir dos votos, dos fatos e dos princípios envolvidos. A leitura adequada do precedente continua a exigir um retorno à decisão em sua inteireza, pois a integridade do direito não se preserva pela repetição de fórmulas, mas pela fidelidade argumentativa ao que efetivamente foi decidido e às razões pelas quais foi decidido.

O exemplo da ADO 20, no Manual de Padronização de Ementas do CNJ, evidencia essa insuficiência com especial clareza. Na ementa padronizada, as "razões de decidir" concentram fundamentos ligados à igualdade de gênero, à proteção da infância, à família e ao efeito dirigente dos direitos fundamentais, ao passo que a declaração de mora legislativa, a fixação do prazo de 18 meses e a futura atuação supletiva do STF aparecem em "dispositivo e tese". Com isso, o próprio modelo da ementa deixa em aberto uma questão metodológica decisiva: o precedente deve ser localizado nas razões de decidir, na tese final ou na articulação entre ambas? A dificuldade se agrava porque a decisão contém mais de uma camada normativa relevante para o futuro: de um lado, a dimensão material igualitária da licença-paternidade; de

[24] CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (Brasil). *Manual de padronização de ementas*. Brasília, DF: CNJ, 2024. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/08/manual-de-padronizacao-de-ementas-2024.pdf. Acesso em: 12 abr. 2026.

outro, a dimensão remediadora da omissão inconstitucional e de suas consequências institucionais. A ementa, ao organizar esses conteúdos em compartimentos formais, não elimina a complexidade; apenas a redistribui.

Além disso, a própria deliberação colegiada revela que a aparente unidade do acórdão encobre divergências importantes entre os votos. Houve maioria para julgar procedente o pedido, reconhecer a omissão inconstitucional, fixar prazo de 18 meses e admitir futura atuação normativa do Supremo caso não sobreviesse lei; porém, os votos vencedores não convergiam integralmente quanto ao remédio. Havia posições que defendiam, além do reconhecimento da mora, a equiparação, no que coubesse, entre licença-paternidade e licença-maternidade, enquanto a tese final fixada pelo Tribunal foi mais contida, limitando-se à omissão, ao prazo e à possibilidade de futura deliberação do STF. Isso mostra que a ementa padronizada pode sugerir uma unidade deliberativa inexistente ao organizar o resultado final, mas, ao mesmo tempo, pode tornar menos visíveis a dispersão das razões e a pluralidade dos remédios concebidos pelos ministros. Por isso, ainda que se estabeleça um sistema de ementas padronizadas, a identificação do precedente continua a depender de uma reconstrução hermenêutica da decisão colegiada, pois a tese final pode exprimir apenas o mínimo denominador comum entre votos que permanecem materialmente divergentes em diversos pontos.

1.6. Qual a importância das circunstâncias fáticas e do caso concreto na identificação do precedente?

As circunstâncias fáticas e o caso concreto são a essência e o limite de qualquer precedente autêntico, não meros acessórios. A jurisdição não decide em abstrato, respondendo a consultas, mas resolve problemas práticos. E a norma, que é sempre o produto da interpretação de um texto (e nunca o próprio texto), só se dá na applicatio, diante de um caso e de seus elementos relevantes, que passam a integrar a própria norma de decisão. Sem caso não há applicatio, e o que houver será simulacro de norma. Fora de uma controvérsia juridicamente delimitada — seja ela estruturada como caso concreto no controle difuso, seja como questão constitucional objetiva no controle abstrato — a decisão judicial corre o risco de se converter em enunciado normativo autossuficiente, aproximando-se indevidamente da função legislativa.

Conforme já delineado, na dimensão hermenêutica, as circunstâncias fáticas são centrais para a identificação do precedente, que é a decisão prolatada num caso concreto cujas

razões de decidir podem ser transportadas para o julgamento de casos futuros juridicamente semelhantes, pois idênticos os casos nunca são. O que se exige é semelhança nos aspectos juridicamente relevantes, e é justamente isso que a análise dos fatos permite aferir. Os fatos são também condição de integridade da prestação jurisdicional, porque impedem que a aplicação do direito se converta em exercício abstrato, desvinculado da realidade social. Diferentemente da lei, geral e prospectiva, o precedente nasce de uma controvérsia específica, ocorrida no passado, e é dela que se extrai a ratio decidendi, que define o que vincula. Já a força vinculante, no Brasil, vem da atribuição legal e não da tradição, como no *common law*. A diferença não é pequena: a lei diz que certos provimentos vinculam, mas em lugar nenhum autoriza aplicá-los sem os fatos que lhes dão sentido. A reconstrução da *ratio decidendi* e a demonstração da pertinência entre os fundamentos determinantes do caso paradigma e as circunstâncias relevantes do novo caso são essenciais para a integridade da prestação jurisdicional, pois evitam que a aplicação do direito se torne um exercício puramente abstrato e desvinculado da realidade. Diferentemente da lei, que possui caráter geral e prospectivo, o precedente nasce de uma controvérsia específica, e sua força vinculante deriva da *ratio decidendi* extraída daquela experiência fática singular ocorrida no passado.

Na teoria dos precedentes, o caso é condição de possibilidade da existência, da identificação e da aplicação legítima do precedente. No common law, uma decisão não nasce precedente; torna-se precedente quando o juiz do caso sucessivo a reconhece como tal, no confronto analógico entre os fatos do caso presente e os do caso anterior. No Brasil, os tribunais passaram a proferir decisões que já nascem com a etiqueta de precedente, por força do art. 927 do CPC. Nem por isso o juiz do caso seguinte fica dispensado do confronto. A etiqueta legal diz que a decisão vincula; só a reconstrução do caso diz o que vincula e até onde. Por isso o caso concreto não pode ser tratado como mero veículo do precedente, algo que o transporta e depois pode ser descartado. É ele que lhe dá sentido.

A mera repetição de decisões anteriores, em nome da "estabilidade" ou da "segurança jurídica", não basta. O art. 489, §1º, V, do CPC considera não fundamentada a decisão que se limita a invocar precedente ou enunciado de súmula sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta a eles. Integridade e coerência (art. 926) possuem substrato ético-político e exigem vínculo com a consciência histórica e com a facticidade. Daí a crítica à criação de teses universais desconectadas do

contexto fático: não está escrito em lugar algum que tais teses possam se desprender dos casos de que nasceram. Não existe *ratio decidendi* pairando acima do mundo dos fatos; ela só pode ser extraída do problema real que foi julgado. E a existência de uma tese não dispensa o intérprete de selecionar os fatos relevantes.

Aqui se impõe a aproximação com Castanheira Neves[25], que mostrou a impossibilidade de separar, de modo puro, questão de fato e questão de direito: o fato já chega ao processo recortado por uma pergunta jurídica, e a pergunta jurídica só se põe diante de um fato. O que importa saber, então, é até que ponto se está separando uma da outra e, com isso, recuperando o velho dualismo "realidade versus normatividade", que tem raízes no século XIX e no qual, entendia-se, havia uma contraposição entre a realidade social e a normatividade constitucional.

Castanheira ajuda também a entender o que está em jogo no combate à discricionariedade (e não há discricionariedade "boa" a ser preservada). Ela decorre do esquema sujeito-objeto, da consciência de si do pensamento pensante, enfim, da subjetividade assujeitadora de um sujeito que se considera "proprietário dos sentidos (abstratos) do direito" e que nada "deixa" para a facticidade. É esse sujeito que separa o direito dos fatos e se atribui a tarefa de dizer o sentido em abstrato. Na aplicação do direito não há respostas ou interpretações (e, portanto, aplicações) antes da manifestação do caso a ser decidido.

Por isso, precedente não é ementa nem súmula, muito menos enunciado abstrato. Não há direito sem história, porque não há linguagem sem história. Sendo o direito linguagem, seu componente histórico é indepassável, e qualquer pretensão a um "grau zero" de sentido tem de prestar contas a esse vínculo. No common law, de onde importamos o vocabulário (nem sempre bem), o precedente jamais se converteu em norma abstrata aplicada por subsunção: seu sentido precisa ser reconstruído a cada caso posterior.

A essa compreensão hermenêutica pode-se acrescentar que as circunstâncias fáticas não apenas delimitam externamente o precedente, mas também participam de sua própria constituição. Assim como a norma legal não está no texto da lei (texto e norma não se confundem, mas também não se separam), a norma do precedente não está no enunciado que o resume. Só se torna inteligível a partir do caso em que foi construída. A ratio decidendi deve ser buscada, portanto, na articulação entre os fatos materiais, os fundamentos jurídicos e a

[25] CASTANHEIRA NEVES, António. Questão-de-facto – Questão-de-Direito ou o problema metodológico da juridicidade. Coimbra: Almedina, 1967.

conclusão do julgamento, e não em um enunciado destacado da decisão. O precedente é o resultado de uma operação interpretativa em que o tribunal identifica quais elementos da experiência concreta são juridicamente determinantes e, a partir deles, oferece uma razão de decidir com pretensão de orientar casos futuros. Se essa pretensão se confirma, e em que extensão, é algo que só a reconstrução feita nos casos seguintes dirá. O precedente não é aplicado por simples subsunção de uma tese abstrata, mas por uma operação hermenêutica seguida de cotejo comparativo, na qual, no primeiro momento, o intérprete reconstrói, no caso-paradigma, quais foram os fatos materiais e os fundamentos determinantes; depois, num segundo momento, compara esses elementos com os fatos materiais do novo litígio para verificar se há identidade relevante ou se, ao contrário, impõe-se o *distinguishing*.

É cediço na doutrina do common law que a identificação da regra do caso depende da distinção entre os fatos considerados essenciais à decisão e aqueles tratados como irrelevantes. Sob uma perspectiva hermenêutica, a *ratio decidendi* não se limita à tese enunciada ou às formulações teóricas do julgador: ela resulta da relação entre a conclusão e os fatos que o tribunal reconheceu como decisivos. Identificar o precedente exige, portanto, reconstruir a conexão entre fatos, fundamentos e resultado, em vez de apenas reunir as razões abstratas expostas na decisão. Nessa análise, importam tanto os fatos considerados juridicamente relevantes quanto os afastados como irrelevantes, pois essa seleção delimita o alcance do precedente. Já as conclusões baseadas em fatos hipotéticos ou não estabelecidos nos autos permanecem no campo do *dictum* e não integram a *ratio decidendi*.

A seleção dos fatos essenciais, contudo, não é uma operação neutra nem assegura, por si só, a correção da decisão. Trata-se de uma atividade interpretativa, sujeita aos limites impostos pela tradição, pela integridade e pelo dever de fundamentação. Esse critério auxilia a compreensão do caso, mas não afasta a responsabilidade do intérprete de justificar sua leitura.

A importância dos fatos, ou, em sentido mais amplo, dos elementos relevantes da decisão, projeta-se por fim sobre o caso futuro. O precedente não é aplicado por subsunção de uma tese abstrata. Há aí um duplo movimento comparativo: o intérprete reconstrói, no caso-paradigma, quais foram os fatos materiais e os fundamentos determinantes, e confronta esses elementos com os fatos materiais do novo litígio para verificar se há semelhança relevante ou se, ao contrário, impõe-se o distinguishing. Registre-se que não se trata de etapas estanques, como se primeiro se compreendesse o precedente e só depois se o aplicasse. Compreender o

paradigma já é compreendê-lo a partir do caso presente. A distinção entre os dois movimentos tem valor analítico, para fins de fundamentação, e não descreve uma sucessão cronológica.

Nos precedentes formados em controle abstrato/objetivo, a comparação não se estabelece com um caso concreto em sentido estrito, mas com a questão constitucional, tal como delimitada pelo tribunal no julgamento, considerando a abertura da *causa petendi* e os elementos normativos, institucionais e contextuais que estruturaram a decisão. Também aí, portanto, a aplicação legítima do precedente depende de uma reconstrução interpretativa do que foi efetivamente decidido e dos limites dentro dos quais a razão de decidir pode ser reconduzida a controvérsias futuras. Os fatos do caso, ou, no controle objetivo, os elementos relevantes da questão constitucional são elementos constitutivos do precedente e critério de sua aplicação legítima.

A autoridade do precedente depende, portanto, da existência de uma razão e do modo como essa razão foi construída a partir do caso e dos fatos e de como pode ser reconduzida a casos subsequentes. O que vincula não é uma proposição descolada da experiência concreta, mas uma razão juridicamente elaborada a partir dela e somente reaplicável mediante nova reconstrução interpretativa.

No sistema brasileiro, contudo, esse vínculo fático vem sendo progressivamente dissolvido pela prática da sumularização e da aplicação automatizada dos enunciados. A "sumularização" do precedente tende a isolar a regra de julgamento dos fatos e dos fundamentos que lhe deram origem. Quando a identificação do precedente ignora o suporte fático-jurídico dos processos paradigmas, ocorre uma redução drástica da complexidade do conflito, transformando o julgamento em uma resposta comutativa simplificada (pode/não pode) para problemas complexos. Em alguns casos, mormente aqueles que envolvem direitos sociais, esses problemas são de natureza distributiva, e a resposta binária simplesmente não os alcança.

O reducionismo tem consequências graves para a operação do sistema de precedentes. O enunciado sumulado, ao abstrair os fatos e as razões jurídicas que sustentaram a decisão, passa a funcionar como texto genérico, cuja interpretação se descolou do caso de origem.

Ao deslocar o centro de gravidade do precedente o relato sintético do caso, o sistema se desnatura e pode reproduzir, em escala, o mesmo problema que pretendia solucionar, qual seja, a abertura interpretativa de postulados abstratos. Isolado de seus fatos, o precedente passa a

apresentar uma estrutura semelhante à da lei. E, como a lei, precisará ser interpretado. Queria-se fechar a interpretação com teses; produziram-se novos textos a interpretar.

Sem esse lastro fático, ainda, torna-se extremamente difícil realizar o *distinguishing* de forma racional, isto é, argumentar porque as particularidades de um novo caso autorizariam ou não o afastamento do precedente. Tecnicamente, a centralidade do caso concreto deveria se manifestar no dever de fundamentação qualificada, que exige do magistrado a demonstração de que o caso sob julgamento efetivamente se ajusta aos fundamentos determinantes do precedente firmado (art. 489, §1º, e art. 927, §1º, do CPC). Esses dispositivos exigem que o julgador demonstre, de forma expressa, que os fundamentos determinantes do precedente alcançam, ou não, as circunstâncias do caso sob julgamento.

Não foi esse o cenário identificado por pesquisa empírica[26], que examinou a aplicação do IRDR Tema 3 do TJSP, que fixou a impossibilidade de ajuizamento de ação de exigir contas de forma vaga e genérica, a partir da análise integral de 120 processos distribuídos em quatro anos de litigância (2017-2020), 30 por ano.

Os resultados da pesquisa, ainda que não possam ser generalizados, pois não decorrentes de uma amostra estatisticamente construída, são expressivos. Em nenhum dos recursos analisados houve intimação das partes para se manifestar sobre a aplicação do precedente ao seu caso concreto. Em 61,66% dos casos, a possibilidade de aplicação do precedente sequer apareceu na discussão travada pelas partes em seus recursos. O precedente foi expressamente citado em apenas 36 acórdãos do universo analisado e, nesses 36, não houve confronto entre a *ratio decidendi* do IRDR e os fatos do caso concreto. Esses percentuais comprovam, no macrolitígio estudado, a existência de um volume significativo de *decisões surpresa* para as partes no julgamento dos seus processos e sem a correta aplicação da técnica dos precedentes.

A ausência de referência ao substrato fático gerou uma consequência paradoxal: o precedente tornou-se ambíguo justamente por ter abstraído os fatos que lhe conferiam sentido. A expressão *"pedido genérico"*, inserida no enunciado sumulado, não poderia ser adequadamente compreendida sem que se recorresse ao acórdão originário. Para saber se um pedido naquele

[26] PERIM, Paula Abi Chahine Yunes. O contraditório na aplicação do precedente judicial: estudo de caso do Tema 3 – TJ/SP. Londrina: Thoth, 2024.

macroconflito seria *"genérico"*, seria imprescindível buscar a fundamentação do acórdão do IRDR, o que não foi realizado.

A pesquisa concluiu que a aplicação do precedente, no limite dos acórdãos analisados, serviu para resolver de forma célere os recursos interpostos, mais do que para conferir uma prestação jurisdicional próxima à realidade de cada caso concreto. A decisão foi reduzida a um enunciado abstrato, destacado das circunstâncias que delimitaram seu alcance normativo. É a sumularização em ato.

Na prática, o risco da "sumularização" dos precedentes é que a ausência de análise dos fatos acabe por converter o sistema de precedentes, especialmente no caso da repercussão geral fundada na existência de processos oriundos de conflitos de massa, em uma técnica gerencial de "varredura de demandas repetitivas", priorizando a redução de estoque em detrimento da qualidade decisória, em busca de isonomia de tratamento.

A ausência do substrato fático constitui, nesse contexto, não apenas um problema epistemológico, mas também, em algumas situações, um problema de justiça distributiva. Sem confronto adequado entre os fatos do caso paradigma e os fatos do caso posterior, a igualdade formal tende a substituir a igualdade substancial. Casos com diferenças juridicamente relevantes são tratados como idênticos, enquanto casos substancialmente semelhantes são tratados como distintos, ao sabor da percepção individual de cada magistrado sobre o enunciado abstrato.

1.6.1. Fatos e controle abstrato de constitucionalidade

No Brasil, as decisões definitivas de mérito proferidas no controle abstrato produzem eficácia contra todos e efeito vinculante (CF, art. 102, §2º). Nesses processos, a constitucionalidade da norma é a questão principal; no controle difuso, ela aparece como prejudicial, algo a ser enfrentado no caminho até o pedido. Não há litígio entre as partes a ser resolvido. Desse modo, que papel têm os fatos na formação e na compreensão daquilo que, nessas decisões, funciona como precedente? A resposta depende do que os fatos fazem em cada modelo. No controle concreto, pesam sobretudo os fatos adjudicativos (adjudicative facts), expressão cunhada por Kenneth Culp Davis em 1942[27]. São fatos das partes e do litígio: quem fez o quê, em que circunstâncias. Eles dizem o que aconteceu e servem de base tanto à solução

[27] Cfe. Kenneth Culp Davis, "An Approach to Problems of Evidence in the Administrative Process", *Harvard Law Review*, v. 55, 1942.

da controvérsia quanto à identificação da *ratio decidendi*. Nada impede que o juiz leve em conta o contexto social ou econômico da questão (às vezes, deve fazê-lo). O centro de gravidade, porém, está no caso.

No controle abstrato, a ausência de litígio subjetivo não esvazia o processo de fatos juridicamente relevantes. Longe disso. Para julgar uma lei, o tribunal muitas vezes precisa saber em quais premissas empíricas ela se apoia e o que ela produz quando aplicada. Às vezes, também, em que contexto foi editada. A Lei 9.868/99 conta com isso. Havendo necessidade de esclarecer matéria ou circunstância de fato, o relator pode requisitar informações, designar peritos ou convocar audiência pública (art. 9º, § 1º). Entram em cena os fatos legislativos (*legislative facts*), na mesma terminologia de Davis. São fatos gerais, que não dizem respeito a ninguém em particular, e sim à realidade sobre a qual a norma pretende incidir.

A distinção que importa, portanto, não está em haver ou não haver fatos, mas no tipo de fato e no papel que ele cumpre. No controle concreto, o substrato fático gira em torno da controvérsia individual; no abstrato, em torno das circunstâncias relevantes para examinar a norma. Nos dois, compreender e delimitar as razões de decidir exige identificar as premissas fáticas sem as quais a decisão teria sido outra. E nisso reside o ponto: o efeito vinculante decorre da Constituição e recai sobre o dispositivo. A força do precedente (se precedente houver) está nas razões, e razões não se descolam dos fatos que as sustentaram. Por isso, não se deve tratar a decisão como enunciado geral e abstrato.

O controle abstrato não se esgota, pois, no cotejo lógico entre o enunciado legal e o texto constitucional. É preciso saber se as premissas fáticas de que parte a lei correspondem à realidade e se a interpretação constitucional proposta se apoia em fatos devidamente esclarecidos e justificados. Não é por acaso que a Lei 9.868/1999 (art. 9º, § 1º) autoriza o relator a requisitar informações, designar peritos e convocar audiência pública quando for necessário esclarecer matéria ou circunstância de fato. Falta caso concreto em sentido subjetivo. Mas isso não dispensa a reconstrução da realidade. Sem ela, o Tribunal acaba decidindo sobre um mundo de papel, sobre ficções.

A distinção que interessa, portanto, é entre espécies de fatos juridicamente relevantes. No controle concreto predominam os fatos adjudicativos, isto é, os fatos do caso. No controle abstrato ganham relevo os fatos legislativos e os chamados fatos constitucionais. Por meio deles se afere a racionalidade da lei, e sem eles o sentido das normas constitucionais em jogo não se

deixa determinar. Dizer que um controle opera "com fatos" e o outro "sem fatos" é descrever mal o problema.

1.6.2. O suporte fático abstrato na repercussão geral

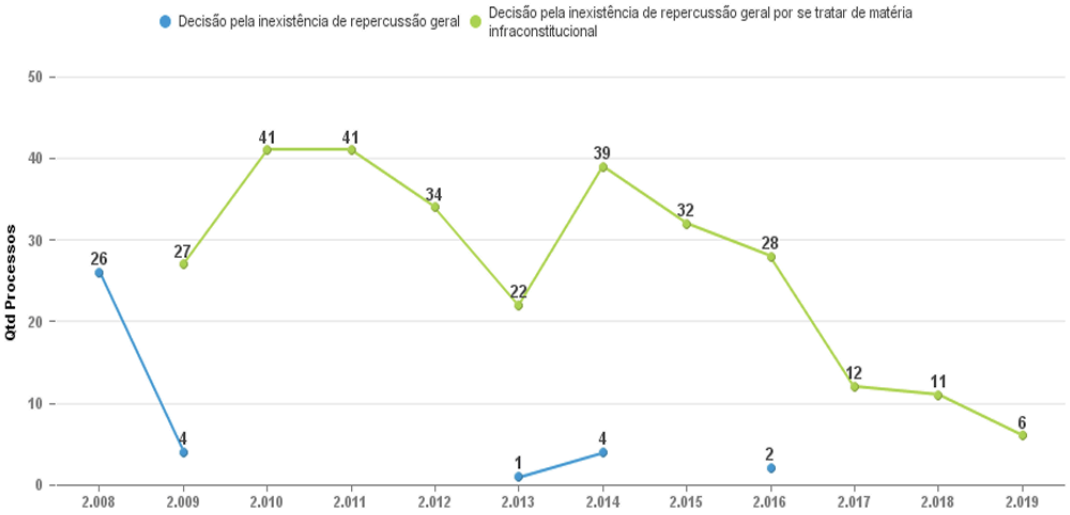
No caso da repercussão geral, há ainda outra discussão importante no que toca ao suporte fático, que se relaciona ao fato de que essa técnica promoveria uma espécie de julgamento "por amostragem", a partir da seleção de casos representativos da controvérsia. É aí que se manifesta a dimensão, já referida, de atribuição normativa de força vinculante ao precedente brasileiro: a decisão tomada no caso selecionado vale, por força de lei, para os demais.

A repercussão geral foi concebida pela EC 45/2004 como filtro de relevância (art. 102, §3º, da Constituição). A Lei 11.418/2006, ao regulamentá-la, já a acoplou ao julgamento por amostragem (art. 543-B do CPC/1973), e foi essa segunda função que prevaleceu. Na prática, o instituto se consolidou menos como filtro de admissibilidade e mais como mecanismo de gestão de acervo processual, atrelado à técnica de julgamento de casos repetitivos.

Como descrito em pesquisa empírica sobre o instituto[28], até 2019 eram poucos os casos de repercussão geral não reconhecida no Brasil por efetiva ausência de relevância da questão constitucional. Na maior parte das vezes em que o STF formalmente negava repercussão geral, a inadmissibilidade decorria do fato de se tratar de questão infraconstitucional, ou seja, de casos em que o recurso extraordinário sequer era cabível.

[28] CORRÊA, Luiza Andrade. A repercussão geral e o poder judiciário brasileiro. 2019. Tese (Doutorado) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2019.

Gráfico 9. Decisões pela inexistência de repercussão geral por se tratar de matéria infraconstitucional ou por outros motivos



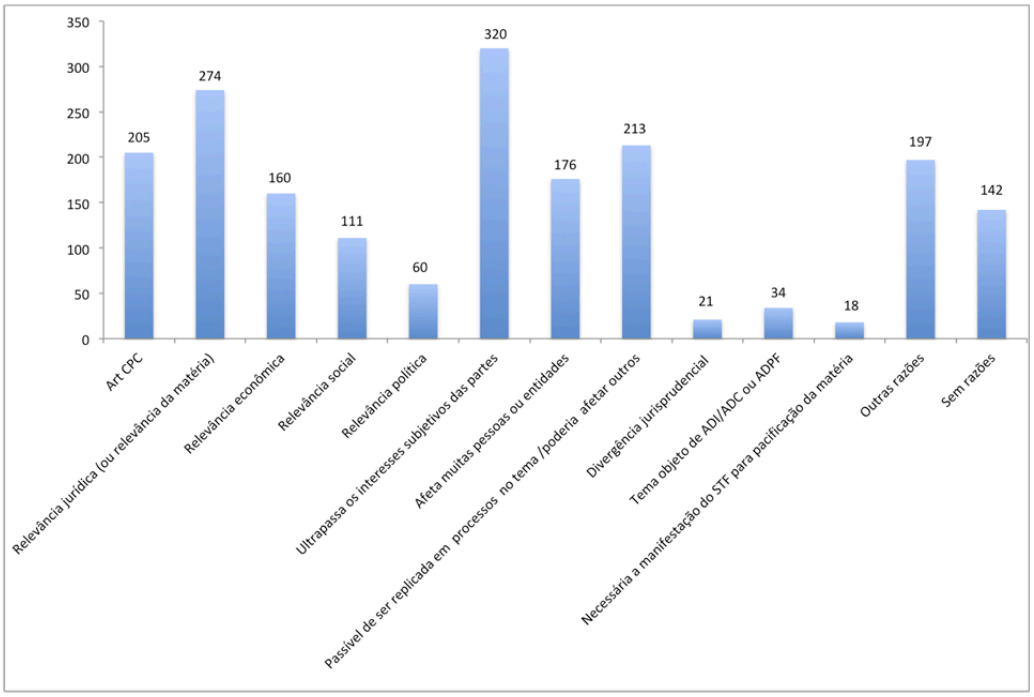
Fonte: Planilha fornecida no site do STF em
http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/abrirTemasComTesesFirmadas.asp

Observando a tabela acima, fica clara a estratégia da Corte, até 2019, em admitir a repercussão geral na maior parte dos processos, restringindo a negativa apenas a casos que naturalmente não seria cabível o recurso extraordinário. Dessa forma, o instituto deixava de ser um critério de seleção de temas nacionais relevantes para se tornar um mecanismo de otimização processual, permitindo que uma única decisão seja replicada em massa[29].

A mesma pesquisa ainda descreve que a fundamentação dos Ministros quanto aos critérios de repercussão geral costuma ser superficial, limitando-se, muitas vezes, à mera citação ou transcrição dos dispositivos do CPC:

[29] CORRÊA, Luiza Andrade. A repercussão geral e o poder judiciário brasileiro, cit., p. 74.

EDITAL 1/25 (PRECEDENTES), FASE 2 – CONCLUSÕES PRELIMINARES PARA DEBATE



A análise do gráfico acima, constante da pesquisa, revela que a questão ultrapassa os interesses subjetivos das partes é o mais frequente (320 casos), mas, como ressalta a pesquisa, aparece de forma genérica, frequentemente dissociado de uma justificativa sobre a relevância jurídica efetiva da questão. E a alta incidência de argumentos voltados à multiplicidade de partes e à repetitividade dos processos (176 casos em que se diz que o tema afeta muitas pessoas ou entidades e 213 em que se aponta que ele pode ser replicado em outros processos) mostra que o Tribunal privilegia o impacto quantitativo em detrimento da importância qualitativa da matéria discutida. Há mais. Em 205 casos a fundamentação se apoiou no dispositivo do CPC, e em 142 a repercussão geral foi reconhecida sem razão alguma.

Essa transformação funcional torna ainda mais necessário examinar a representatividade do caso selecionado e preservar os fatos que delimitam o alcance da decisão. Se o precedente é formado a partir de um caso tomado como amostra de um conflito mais amplo, sua aplicação não pode prescindir da comparação entre o suporte fático do julgamento originário e as circunstâncias dos processos posteriores. Sem esse controle, a promessa de igualdade inerente ao sistema de precedentes pode resultar precisamente no seu contrário: a

uniformização abstrata de situações diferentes e a reprodução, sob aparência de isonomia, de decisões materialmente desiguais.

Em regra, o julgamento da repercussão geral não possui natureza abstrata ou puramente objetiva, como ocorre no controle concentrado de constitucionalidade, mas sim é vinculado a litígios de massa reais e específicos. Fala-se em "objetivação" do recurso extraordinário, e o STF muitas vezes julga o tema com os olhos postos na tese, e não no recurso. Mas o que está na base dessas decisões são núcleos jurídicos de conflitos repetitivos que, ao se multiplicarem no Judiciário, demandam uma gestão processual eficiente.

Os dados empíricos disponíveis sobre as técnicas de julgamento de casos repetitivos, cuja lógica a repercussão geral compartilha, mostram que elas se voltam predominantemente para demandas homogêneas (aquelas com pedidos e causas de pedir semelhantes). Dos 38 incidentes de resolução de demandas repetitivas admitidos até o fim de 2016, a totalidade envolvia ações com alta similaridade fática e jurídica. Mesmo em temas de cunho processual, em que se poderia esperar maior diversidade de origens (demandas heterogêneas), a prática demonstra o contrário. Estudo empírico divulgado em 2024[30] observou que, entre 2016 e 2021, apenas cinco dos 32 temas processuais analisados no STJ originaram-se de casos sem similaridade de fundo.[31]

Ainda que a técnica possa ser ocasionalmente utilizada para organizar fluxos procedimentais em processos distintos (como definições de competência ou ritos de execução), sua finalidade primordial no Brasil é a gestão do estoque de processos, reproduzida em macroconflitos.

As técnicas de julgamento por "amostragem", como a repercussão geral, foram desenhadas como instrumentos de política judiciária para enfrentar o fenômeno da litigiosidade de massa. Definir esse modelo como um "julgamento abstrato" com base em raras exceções (casos heterogêneos) seria um equívoco teórico; na prática e na essência, o sistema serve para dar uma resposta uniforme a um conjunto de lides que compartilham a mesma base conflituosa.

[30] GIANNELLA, Elisa Martinez. Há formação de precedentes no recurso especial repetitivo? Um estudo a partir do julgamento do STJ nos temas de direito processual civil. Londrina: Thoth, 2024. p. 127.
[31] Há, no Brasil, uma inversão: tribunais pretendem fabricar precedentes voltados para o futuro, quando quem legisla para o futuro é o Legislativo, e o Judiciário decide sempre a partir de uma controvérsia já posta ao direito.

O precedente, na repercussão geral, não é fruto do julgamento de somente um caso concreto originário. Ao instaurar o procedimento, o órgão competente amplia o objeto de debate, que, na maior parte das vezes, passa a ser uma questão jurídica oriunda de um conflito coletivo repetitivo. O precedente resulta, em regra, da análise fático-jurídica de um macroconflito e será posteriormente aplicado aos casos sobrestados e futuros. Verifica-se que há uma expansão do objeto cognitivo. Em vez de se limitar à análise de frações individuais da controvérsia, a fixação da tese jurídica exige a apreciação do conflito coletivo em sua totalidade, superando a visão fragmentada das demandas isoladas.

Por conta disso, é extremamente relevante, como será problematizado na seção subsequente, a seleção do caso paradigma, pois é a partir deles que o macroconflito será reconstruído em juízo e que o debate judicial será direcionado. Isso significa que a separação entre fato e norma, que é uma ficção criada para fins operacionais, torna-se ainda mais problemática nos casos de repercussão geral.

O substrato fático, portanto, não é elemento periférico, mas condição estrutural de inteligibilidade e de aplicação legítima do precedente, e a negligência a esse substrato tem produzido, no Brasil, consequências práticas mensuráveis de não uniformização e de reprodução de assimetrias, indo de encontro com a própria razão de ser dos precedentes.

1.6.3. Fatos e o prequestionamento

Outro desdobramento importante dessa centralidade dos fatos na formação e aplicação dos precedentes diz respeito à necessidade de revisitar, ao menos interpretativamente, a Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 279 do Supremo Tribunal Federal. Considerando a diretriz hermenêutica adotada e a impossibilidade de cindir, de modo absoluto, fatos e direito, a pretensão de impedir toda e qualquer análise da dimensão fática revela-se inadequada. É certo que ambas cumprem função institucional legítima ao impedir que os recursos excepcionais se transformem em mera terceira instância de reexame probatório. Mas convém ler o que dizem: vedam o "simples reexame de prova". O adjetivo não está lá por acaso.

Essa função não autoriza que sua aplicação seja ampliada a ponto de obstar a reconstrução jurídico-fática necessária à identificação da *ratio decidendi*, à correta aplicação do precedente e à demonstração do *distinguishing*. A exigência de atenção à dimensão fática não

nasce apenas do modelo de precedentes do CPC/15, mas da própria impossibilidade hermeneuticamente sustentável de cindir, de modo absoluto, fato e direito.

Reitera-se que isso não significa transformar os recursos excepcionais em instâncias ordinárias de reexame probatório. Significa distinguir entre o reexame da prova, vedado, e a reconstrução das premissas fático-jurídicas que dão sentido à questão de direito. A própria jurisprudência do STJ admite a revaloração jurídica dos fatos tais como delineados no acórdão recorrido, que não se confunde com o reexame vedado pela súmula. Sempre que a compreensão da tese jurídica, da ratio decidendi ou da distinção invocada depender da identificação dos fatos materiais considerados pelo acórdão recorrido, o exame desses elementos é condição de possibilidade da própria cognição jurídica. O tribunal superior não pode substituir a valoração probatória das instâncias ordinárias. Tampouco pode ficar proibido de compreender as premissas fáticas sem as quais a questão de direito se torna ininteligível.

Se o precedente não se extrai de uma fórmula abstrata, mas da articulação entre fatos materiais, fundamentos e conclusão, então uma vedação excessivamente rígida ao exame da dimensão fática compromete não apenas a reconstrução do precedente, mas a própria racionalidade de sua aplicação futura. Essa cisão artificial pressuporia a existência de fatos brutos, desprovidos de mediação interpretativa, o que não se sustenta em uma compreensão hermenêutica do direito.

O problema, então, está na extensão indevida da vedação ao reexame de provas (que continua razoável para preservar a natureza extraordinária desses recursos) a hipóteses em que o tribunal superior não pretende revolver a instrução, e sim reconstruir juridicamente os fatos materiais tal como fixados pelas instâncias ordinárias. É essa operação que permitirá verificar se o caso novo efetivamente se ajusta ao precedente invocado ou se apresenta diferenças materialmente relevantes que impõem solução diversa.

E aqui entra o prequestionamento. Para que o tribunal superior possa fazer essa reconstrução sem revolver provas, os fatos materiais precisam estar fixados no acórdão recorrido. Se o tribunal de origem silencia sobre eles, cabe à parte provocá-lo por embargos de declaração, e o art. 1.025 do CPC considera incluídos no acórdão os elementos suscitados nos embargos, ainda que inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior repute existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade. Lido desse modo, o prequestionamento é também o

mecanismo que leva os fatos relevantes para dentro da decisão recorrida e permite que o precedente seja aplicado, distinguido ou superado com base neles.

Por isso, as Súmulas 7 e 279 precisam ser relidas à luz do modelo de precedentes, a partir de uma compreensão hermenêutica que recusa a cisão absoluta entre fato e direito, para que não impeçam aquilo que o próprio sistema passou a exigir: a identificação rigorosa dos fundamentos determinantes do julgado e a análise séria das semelhanças e diferenças materialmente relevantes entre os casos. Essa releitura deve ser feita em conjunto com os arts. 489, §1º, e 1.022, parágrafo único, II, do CPC, que reforçam o dever de fundamentação qualificada e vedam decisões que deixem de enfrentar, de modo consistente, os argumentos relevantes, os precedentes invocados e as razões pelas quais determinado entendimento deve ser aplicado, distinguido ou superado.

A centralidade das circunstâncias fáticas não reduz a teoria dos precedentes a uma comparação empírica entre casos. Ela reconhece que a questão jurídica só se torna inteligível no interior de uma situação concreta ou contextual determinada. A ratio decidendi não paira acima dos fatos, nem se confunde com a tese redigida pelo tribunal; resulta da articulação entre materialidade juridicamente relevante, fundamentos determinantes e conclusão decisória. Aplicar, distinguir e superar precedentes exige sempre reconstrução hermenêutica. Subsunção a enunciados genéricos e abstratos é outra coisa, e é exatamente contra ela que o sistema de precedentes deveria proteger.

1.7. Quais os critérios utilizados e o papel dos litigantes na seleção de casos paradigmáticos na Repercussão Geral?

No nosso sistema de precedentes, a escolha do caso paradigmático é guiada por critérios voluntaristas. Trata-se de um modelo de "fabricação de teses", no qual se utiliza o rótulo de "precedente" para trancar recursos e reduzir volume processual; o critério é administrativo, não hermenêutico. Seleciona-se um caso, dentre muitos, e eleva-se artificialmente a "tese" abstrata e prospectiva.

Desse modo, tem ocorrido de, ao transformar um julgado em "paradigma", a facticidade do caso e as histórias das partes são apagadas, e os litigantes tornam-se figurantes para que tribunais superiores legislem em abstrato. Enquanto no sistema da *common law* os precedentes são tratados como casos identificados pelas partes (London Tramways v. London County

Council, Riggs v. Palmer etc.), no Brasil os precedentes são referidos por números de processos, convertendo o "precedente" em conceito sem coisa. Litigantes e caso concreto são esvaziados de seu papel central e servem apenas de pano de fundo para a construção de normas gerais pelo tribunal.

Isso é ilustrado pela previsão do parágrafo único do art. 998 do CPC, pela qual uma vez reconhecida a repercussão geral de um recurso extraordinário, ainda que a parte desista do recurso, pode o Supremo Tribunal Federal prosseguir no julgamento da questão constitucional. Essa previsão evidencia a objetivação do recurso extraordinário, na medida em que o caso concreto deixa de ser apenas conflito entre partes e passa a funcionar como instrumento de seleção de uma questão constitucional considerada relevante para além daquele processo. O problema é quando a seleção de "temas" leva à fabricação de teses dissociadas dos casos concretos, reduzindo substancialmente a participação dos litigantes na formação da decisão que irradiará efeitos para inúmeros processos futuros.

A seleção dos recursos representativos da controvérsia, os chamados casos paradigmáticos, constitui momento decisivo na formação dos precedentes em repercussão geral, pois, como visto, ele determina quais fatos, argumentos e partes influenciarão a formação do precedente que pode ser aplicável a milhares de demandas presentes e futuras. Apesar de determinante, a seleção dos casos paradigmáticos tem sido estruturalmente subvalorizada no Brasil. É nessa etapa que se define qual narrativa fática, quais argumentos e quais interesses chegarão ao julgamento dos Tribunais Superiores e, portanto, qual grupo terá melhores condições de influenciar a tese que passará a vincular todos os processos presentes e futuros sobre aquela questão jurídica. Tratar a seleção como um ato administrativo neutro ignora suas consequências concretas.

O art. 1.036, §6.º, do CPC constitui o único dispositivo legal que disciplina especificamente a seleção dos recursos representativos da controvérsia na repercussão geral. Segundo ele, deverão ser escolhidos dois ou mais recursos "assim considerados aqueles que contenham abrangente argumentação e discussão a respeito da questão a ser decidida".

A doutrina costuma denominar esse critério de "representatividade argumentativa", segundo o qual não se busca a defesa dos interesses subjetivos de um grupo ausente, mas a apresentação da maior variedade e qualidade possíveis de argumentos para o debate.

Esse critério é predominantemente formal e não contempla as assimetrias estratégicas e informacionais entre as partes, nem a existência de subgrupos internos à coletividade afetada que podem ter interesses não alinhados entre si. Uma parte processualmente fraca pode estar presente em um recurso com peça argumentativa extensa, o que não garante que seus interesses serão adequadamente defendidos.

Não há no sistema de repercussão geral um mecanismo que garanta a representatividade adequada, no sentido de simetria de capacidades estratégicas entre os sujeitos cujos recursos são selecionados como paradigmáticos. Ao contrário do controle concentrado em que o legitimado se autonomeia autor, na repercussão geral, a "nomeação" das partes do caso paradigma é aleatória, sem critérios claros de controle e sem que os representantes se arroguem nessa qualidade. A parte do caso paradigma é identificada pelo acaso do processo em andamento, sem qualquer verificação de sua aptidão para tutelar os interesses de todos os membros da coletividade afetada pelo precedente a ser formado.

1.7.1. Dados sobre representatividade e litigantes em repercussão geral no STF

Pesquisa empírica concluída em 2024[32], analisou por meio de *software* de *web screaming* todos os casos de repercussões gerais no STF, equiparados aos recursos extraordinários repetitivos, até 15 de abril de 2024, num total de 1.297 temas (julgados e em julgamento).

Os dados apontam que não há uma distribuição equitativa entre os casos paradigmas e os tribunais brasileiros, o que pode significar uma ausência de consideração de particularidades locais na formação dos precedentes. Constata-se uma concentração regional nas regiões Sul e Sudeste na seleção de recursos paradigmáticos. O TRF4 (17,2%) e o TJSP (12,5%) aparecem em posição de destaque, e a seleção de recursos provenientes de tribunais de regiões distintas é substancialmente menor.

A mesma pesquisa revela que os litigantes habituais ou repetitivos, especialmente os entes públicos, estão significativamente sobrerepresentados nas repercussões gerais. Os dez litigantes mais frequentes no polo ativo, por tema de repercussão geral no STF, são todos entes

[32] MARTINEZ, Victor Dantas de Maio. *Recursos repetitivos e acesso à justiça: o perfil assimétrico da litigância na formação de precedentes vinculantes nos tribunais superiores brasileiros*. São Carlos: Pedro & João Editores, 2025, p. 49-51.

públicos. A União lidera com folga: figura em 170 temas e responde por 345.457 ações no Tribunal. Em seguida vem o Instituto Nacional do Seguro Social, presente em 59 temas e 293.451 ações. Empatados na terceira posição por número de temas, com 32 cada, aparecem o Estado de São Paulo, com 75.557 ações, e o Ministério Público Federal, com 44.208. Completam a lista o Estado do Rio Grande do Sul (24 temas e 20.640 ações), o Estado de Minas Gerais (17 e 23.840), o Município de São Paulo (15 e 23.530), o Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul (14 e 15.105), o Estado de Santa Catarina (13 e 6.067) e o Estado do Rio de Janeiro (11 e 21.031). Somados, esses dez litigantes acumulam 387 participações em temas e 868.886 ações no STF.

No polo passivo, a concentração é ainda mais acentuada. A União figura em 178 temas — mais de metade do total do grupo —, seguida a grande distância pelo Estado do Rio Grande do Sul, com 31 temas, e pelo Estado de São Paulo, com 29. Vêm depois o Instituto Nacional do Seguro Social, com 28 temas, o Ministério Público Federal, com 18, e o Estado de Minas Gerais, com 17. A Caixa Econômica Federal aparece em 15 temas, o Ministério Público do Estado de São Paulo em 11, e fecham a lista, empatados com 8 temas cada, o Estado de Santa Catarina e o Ministério Público Eleitoral. Somados, os dez ocupam 343 posições passivas em temas de repercussão geral.

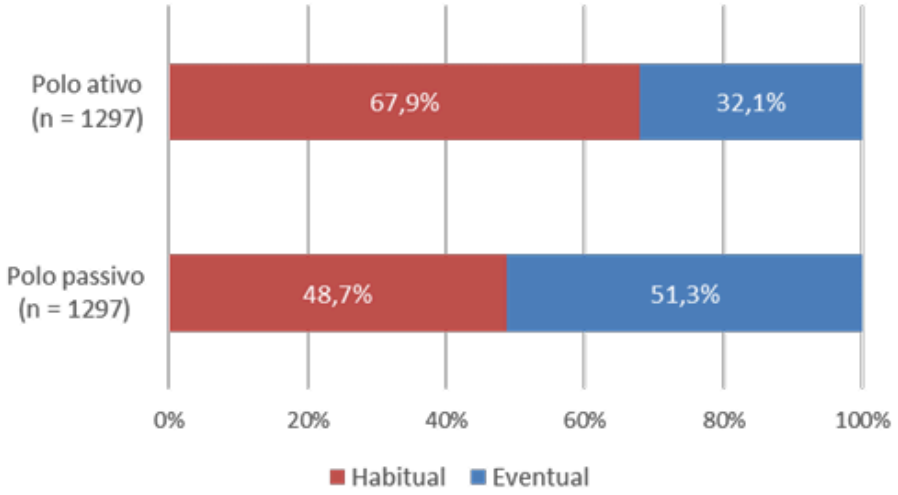
O dado mais expressivo é a sobreposição entre os dois polos. Sete dos dez litigantes mais frequentes como recorridos — União, Estados do Rio Grande do Sul, de São Paulo, de Minas Gerais e de Santa Catarina, INSS e Ministério Público Federal — também integram a lista dos dez mais frequentes no polo ativo. A União, isoladamente, comparece em 170 temas como recorrente e em 178 como recorrida. Trata-se, portanto, de um grupo restrito de atores que ocupa alternadamente as duas posições processuais, o que confirma a leitura de oligopolização do ambiente da repercussão geral e sustenta a suspeita de violações massivas de direitos praticadas pelos mesmos entes.[33]

Percebe-se uma espécie de oligopolização do ambiente da repercussão geral pelos mesmos litigantes, em ambos os polos, o que levanta a suspeita de violações massivas de direitos pelos mesmos atores. Além disso, os dados apontam para uma distribuição desigual de acesso à justiça no STF, ou melhor, de acesso à formação de precedentes, que parece estar

[33] MARTINEZ, Victor Dantas de Maio. Acesso à justiça e recursos especiais repetitivos, cit., p. 190-191.

mais concentrada nas mãos de alguns entes. A distribuição nos polos da demanda, ainda, se dá de forma bastante assimétrica, com prevalência dos litigantes habituais na posição de recorrentes:

Gráfico 3 – Tipo de litigante por polo e processo no STF[34]



Como se vê, os litigantes habituais (assim considerados aqueles com mais de 10 processos no STF)[35] figuram como recorrentes em 67,9% dos casos paradigmas selecionados, enquanto os ocasionais o fazem na proporção de 32,1%.

Há estudos que identificaram vantagens e/ou estratégias específicas dos grandes litigantes para influenciar o procedimento de seleção de recursos representativos antes mesmo da afetação formal no Superior Tribunal de Justiça.

Embora os dados dessa pesquisa não abranjam o STF, a busca por influenciar a seleção dos casos paradigmáticos, que se pode hipotetizar ser direcionada a todos os Tribunais Superiores, pode ajudar a explicar a sobrerrepresentação dos grandes litigantes na posição de recorrentes nos recursos selecionados como paradigmáticos em repercussão geral.

[34] MARTINEZ, Victor Dantas de Maio. Acesso à justiça e recursos especiais repetitivos, cit., p. 192.
[35] A despeito da pequena quantidade de processos escolhida para a classificação do litigante como habitual, o autor relata imensa concentração de alguns litigantes no julgamento da repercussão geral, o que permite supor que casos limítrofes não tenham sido a regra.

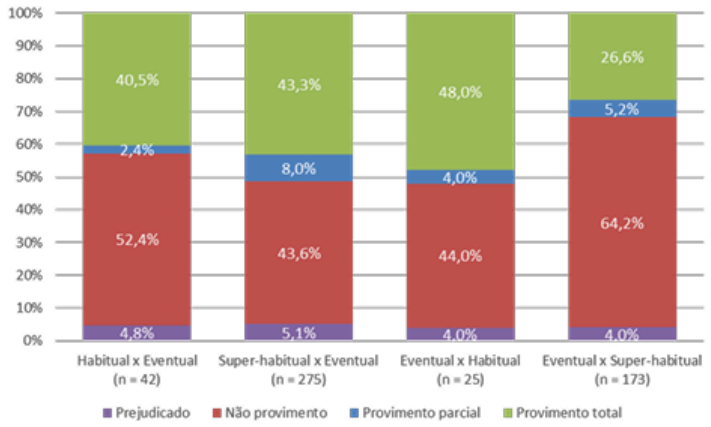
EDITAL 1/25 (PRECEDENTES), FASE 2 – CONCLUSÕES PRELIMINARES PARA DEBATE

A sobrerrepresentação dos grandes litigantes na formação dos precedentes de repercussão geral não é epistemologicamente neutra. Ela se correlaciona com resultados mais favoráveis a esse grupo. A pesquisa que varreu todas as repercussões gerais até 15/04/24, já acima referida, aponta que o percentual de sucesso dos grandes litigantes é maior se comparado aos dos litigantes eventuais na repercussão geral.

Quando o recorrente é litigante habitual (aqueles com mais de 10 processos no STF) e o recorrido é eventual, os dados indicam provimento total em 42,9% dos casos; quando a situação se inverte, o provimento total cai para 29,3%.

Essa diferença se intensifica quando se subtrai do bolsão de litigantes habituais os litigantes designados, na pesquisa, como super-habituais, ou seja, aqueles com mais de 1.000 processos no STF, dentre os quais se encontram os litigantes acima mencionados.

Gráfico 4 – Teor da decisão para litígios assimétricos, incluindo os super-habituais, no STF[36]



Quando o recorrente é um litigante super-habitual e o recorrido é eventual, os dados indicam provimento total em 43,3% dos casos; quando a situação se inverte, o provimento total cai para 26,6%. Os dados levam à conclusão de que os litigantes habituais, detentores de

[36] MARTINEZ, Victor Dantas de Maio. Acesso à justiça e recursos especiais repetitivos, cit., p. 175. Reitere-se que, para fins de análise desse gráfico, litigantes habituais são considerados aqueles que possuem entre 11 e 1.000 processos no STF e litigantes super-habituais são os que possuem mais de 1.000 processos na Corte. O quantitativo total de temas (n) comprova a afirmação do autor de que, quando há a concentração de processos em alguns litigantes, ela é quantitativamente relevante.

interesses concentrados, têm maior taxa agregada de sucesso, total ou parcial, no STF em relação aos litigantes ocasionais.

A atuação dos grandes litigantes (repeat players) assume contornos altamente estratégicos nessa técnica. A centralização do processo decisório gera uma economia significativa para os grupos de interesses concentrados. Essa estrutura favorece a articulação estratégica dos grandes litigantes, que passam a contar com maior proximidade junto aos magistrados e uma expectativa de resultado mais segura. Soma-se a isso o fato de que, no julgamento do recurso representativo, o grande litigante geralmente confronta um litigante ocasional, evidenciando uma profunda desigualdade de condições e recursos entre as partes.

Os dados acima expostos põem em xeque a afirmação aceita pela doutrina de que o precedente produzido pela técnica da repercussão geral viria para assegurar isonomia. Um sistema de seleção que prescinde de controle de representatividade adequada e não é capaz de compensar esse déficit, como se verá, é estruturalmente incapaz de assegurar a isonomia material. Não há que se falar em igualdade substancial sem paridade de armas. É preciso, portanto, diferenciar tratamento uniforme das partes envolvidas em um conflito de massa, por uma decisão vinculante, da isonomia constitucionalmente garantida.

1.8. De que modo os precedentes podem fortalecer a proteção dos direitos fundamentais?

Tal como hoje se pratica, o sistema brasileiro de precedentes tende a enfraquecer direitos fundamentais, ao privilegiar uma efetividade meramente quantitativa. Movimentos de limitação de acesso à justiça ilustram isso e suscitam a pergunta: é legítimo sacrificar direitos em nome da efetividade, reduzindo recursos e, por consequência, o acesso à jurisdição? Todo juiz é garantidor de direitos fundamentais; qualquer esvaziamento pragmático da atividade de interpretação/aplicação enfraquece as estruturas institucionais de proteção desses direitos.

Direitos fundamentais são esvaziados quando há decisões contraditórias para casos iguais (ou com *ratio* semelhante). Precedentes adotados como teses que se distanciam da facticidade e funcionam como normas para o futuro são instrumentos inadequados para promover coerência. Um sistema de precedentes não assegura, por si, maior integridade do Direito; não por acaso, o art. 926, ao lado do art. 489 do CPC e do art. 315 do CPP, é dos mais descumpridos.

EDITAL 1/25 (PRECEDENTES), FASE 2 – CONCLUSÕES PRELIMINARES PARA DEBATE

Os precedentes só fortalecem direitos fundamentais quando garantem que o Estado trate a todos com igual consideração e respeito, aplicando os mesmos princípios que justificaram decisões passadas, guiando-se pela experiência e conhecimento acumulado nos casos concretos, e não por ementas transformadas em normas gerais para o futuro. O Direito, na democracia contemporânea, deve ser um empreendimento coletivo que dá sentido às práticas sociais, sempre sob a melhor luz.

1.9. Qual a importância da participação social na formulação e aplicação do precedente?

Considerando a noção de precedente, que o concebe como decisão reconstruível a partir do caso, sua legitimidade democrática decorre da atuação das partes e de seus advogados, cujos argumentos devem ser considerados pelo julgador na solução do caso concreto. Isso implica o direito das partes a que seus argumentos sejam enfrentados e a que recebam uma resposta adequada às leis e à Constituição.

Portanto:

(i) a primeira forma de participação social é a existência de um caso concreto devidamente solucionado pelo Judiciário;

(ii) por isso não se pode admitir casos usados como mero pretexto para criação de teses dissociadas do caso, com questão jurídica extraída discricionariamente pelo julgador, sem influência efetiva das partes nessa formulação abstrata;

(iii) quanto à aplicação, uma vez decidido um caso, os indivíduos que ingressam posteriormente no Judiciário têm o direito de que seu caso considere a *holding* da decisão anterior, e de que o juiz explicite concretamente porque o precedente é (ou não) aplicável, conforme arts. 489, §1º, e 926 do CPC.

Quando um caso gera um precedente potencial, na sua invocação ou aplicação, as partes devem poder sustentar que aquela decisão foi correta ou incorreta, com base em uma teoria da decisão adequada.

No caso brasileiro, conforme explicitado, verifica-se ainda a escolha política de atribuição de força vinculante a uma decisão prolatada a partir da adoção de determinado procedimento. Nesses casos, transformou-se a autoridade do precedente em dever jurídico de conformação futura, mediante atribuição do efeito vinculante. Tendo em vista que, com a adoção

do instrumento processual, já é possível antever a prolação de uma decisão vinculante, faz sentido refletir sobre a importância da participação social. Essa participação se justifica por:

1. Legitimidade democrática: quando a decisão judicial atinge pessoas que não participaram da relação jurídica processual, como ocorre necessariamente nas técnicas brasileiras previamente estruturadas para a formação de decisões vinculantes que podem constituir precedentes, sua legitimidade política depende de alguma forma de representação dos interesses afetados.
2. Qualidade epistêmica: conflitos de interesse público submetidos a técnicas processuais aptas a gerar decisões vinculantes frequentemente envolvem questões técnicas e multidisciplinares que transcendem o conhecimento jurídico dos julgadores. A participação de especialistas e de grupos sociais diretamente afetados tem potencial para reduzir o que a doutrina denomina "déficit epistêmico" do Judiciário, ampliando a qualidade das informações sobre as quais a tese jurídica será construída.
3. Igualdade substancial: além da legitimidade e do conhecimento, a participação qualificada dos interesses dispersos é condição de paridade de armas, que não se esgota na igualdade meramente formal; ela exige que se considerem as aptidões concretas das partes para impactar o desfecho processual, conforme suas condições estruturais. Na ausência de uma representação real de interesses dos membros do grupo em conflito, o Poder Judiciário corre o risco de perpetuar e aprofundar as desigualdades sociais já consolidadas fora do processo.
4. Aprimoramento hermenêutico**:** a participação de diferentes atores também qualifica o próprio conteúdo da decisão vinculante, porque permite ao tribunal conhecer interpretações e experiências diversas sobre sua incidência concreta. Litigantes, grupos afetados, entidades, órgãos públicos, especialistas e *amici curiae* podem revelar impactos, assimetrias, dificuldades de implementação ou insuficiências protetivas que não emergem com a mesma clareza na deliberação originária. Por isso, a participação plural não serve apenas para legitimar a decisão, mas também para aperfeiçoá-la, permitindo seu adensamento, distinção ou revisão à luz da realidade de sua aplicação.

EDITAL 1/25 (PRECEDENTES), FASE 2 – CONCLUSÕES PRELIMINARES PARA DEBATE

O CPC prevê dois mecanismos principais para incrementar a participação e ampliar o debate público na formação de decisões jurídicas vinculantes: a participação de *amici curiae* e a realização de audiências públicas. Esses mecanismos aparecem, de modo geral, no art. 138 do CPC; na repercussão geral, no art. 1.035, § 4º; nos recursos repetitivos, no art. 1.038, I e II; no IRDR, no art. 983; e, na revisão ou alteração de teses, no art. 927, § 2º. Contudo, são mecanismos em larga medida facultativos, dependentes da iniciativa do relator e, na prática, do modo como cada tribunal compreende a abertura participativa na formação de seus precedentes.

O *amicus curiae* é apresentado pela doutrina como o principal instrumento de participação social na formação de decisões vinculantes, e caracteriza-se como um sujeito externo ao conflito que ingressa na relação processual, seja por convite da Corte ou de forma voluntária, com o objetivo de oferecer subsídios técnicos ou fáticos que contribuam para a elucidação da controvérsia, auxiliando o julgador na formação de uma decisão mais qualificada.

A despeito de existir quem entenda que o *amicus curiae* seria um sujeito neutro, na prática forense ficou consolidado que os *amici* têm interesse institucional no caso e frequentemente ingressam em apoio a uma das partes, incrementando suas capacidades estratégicas. Pesquisa empírica[37] sobre o STF, demonstrou que o ingresso polarizado do *amicus curiae* aumenta as chances de êxito do lado por ele apoiado, conferindo ao instrumento um viés adicional de ferramenta de defesa das partes do processo.

Em tese, os *amici* poderiam servir como forma de equalização da desigualdade de capacidades estratégicas entre as partes, decorrentes da falta de controle de representatividade adequada na seleção de casos paradigmas. Os dados existentes, contudo, não apontam necessariamente no sentido da aptidão do *amicus curiae* de neutralização das assimetrias existentes.

Ao contrário, há relatos sobre o potencial da participação dos *amici curiae* de aumento da disparidade entre litigantes, como na pesquisa publicada em 2023[38], em que representantes de instituições defensoras de litigantes eventuais que funcionam como *amici curiae,* em casos

[37] COELHO, Damares M. Série IDP - Amicus Curiae. Rio de Janeiro: Saraiva Jur, 2010. E-book. p.52. ISBN 9788502099630. Disponível em: https://app.minhabiblioteca.com.br/reader/books/9788502099630/. Acesso em: 20 set. 2026

[38] NOVAIS, Maria Elisa Cesar. Sociedade civil em juízo: a participação das entidades civis em casos repetitivos e ações coletivas. Londrina: Thoth, 2023. p. 188-190.

consumeristas envolvendo o sistema bancário, reportaram a dificuldade em serem ouvidos em recursos repetitivos, pois os relatores pouco mencionam suas manifestações nos votos. Os entrevistados manifestam receio de que sua participação estivesse funcionando mais como fator de legitimação formal da decisão vinculante, do que para efetiva influência no processo decisório dos julgadores.

O mesmo problema aparece no STF, onde é comum faltar diálogo entre os votos dos Ministros e as manifestações dos amici curiae. A causa é fácil de identificar: nenhuma regra interna obriga os julgadores a responder aos argumentos trazidos por esses terceiros. Para influenciar a decisão, não basta que o amicus curiae tenha acesso ao tribunal, seja admitido e possa se manifestar. O tribunal também precisa ter o dever de levar em conta e enfrentar suas razões. Sem esse dever, a participação de terceiros pode não ter efeito sobre o julgamento, e o instituto deixa de ampliar a capacidade deliberativa da Corte.

Sem critérios de paridade, a participação dos *amici curiae* pode aumentar as assimetrias entre as partes, e não funcionar como forma de suprir o déficit de representatividade da repercussão geral, conforme descrito, porque os interesses concentrados têm maior capacidade de mobilizar entidades especializadas e de financiar a produção de informações técnicas e econômicas. Os litigantes que atuam de forma recorrente detêm uma vantagem competitiva no acesso a peritos e consultores especializados, e possuem capital suficiente para custear a produção de dados técnicos, econômicos e estatísticos, que podem ser introduzidos no processo diretamente ou por meio de associações que defendem suas pautas.

As audiências públicas, por seu turno, são arenas de discussão típicas da política, e, nos últimos tempos vêm ocorrendo com mais frequência no Poder Judiciário. Elas são sessões públicas voltadas a auxiliar o processo decisório do magistrado, na medida em que possibilitam a participação direta da sociedade civil e de especialistas em temas das mais variadas áreas do conhecimento.

A doutrina atribui às audiências públicas duas funções centrais. Primeiro, o aprofundamento do contraditório e o incremento da legitimidade democrática do Judiciário, pela participação direta de grupos sociais no processo judicial. Segundo, a redução do déficit epistêmico dos julgadores em temas que transcendem o conhecimento jurídico, por meio da oitiva de especialistas e técnicos.

EDITAL 1/25 (PRECEDENTES), FASE 2 – CONCLUSÕES PRELIMINARES PARA DEBATE

Os dados empíricos revelam uma utilização marcadamente excepcional do instrumento, fortemente pautada pela discricionariedade do relator no caso concreto. Marcadas por um alto experimentalismo, faltam critérios claros e objetivos sobre quando sua designação é necessária. Nos casos em que ocorrem, apresentam problemas que podem vir a prejudicar seus objetivos primordiais.

As audiências públicas no STF têm uma limitação parecida. É previsível que as falas dos participantes tenham pouco espaço nos votos e sejam usadas sobretudo para confirmar convicções que os Ministros já tinham. Mesmo quando há opiniões divergentes e informações técnicas ou científicas relevantes para o julgamento, a Corte tende a seguir sua própria lógica de deliberação e a aproveitar pouco o que foi apresentado. Esse uso limitado, às vezes seletivo ou estratégico, impede que as audiências aproximem as decisões dos interesses plurais da sociedade civil. Os representantes da sociedade tentam influenciar o debate, mas, se suas falas não precisam ser consideradas nos votos, elas não criam constrangimento argumentativo nem responsabilização dos julgadores.

Além disso, as audiências são sessões formais, em que os participantes expõem posições opostas em sequência, o que dificulta a troca real de argumentos. A presença de muitas exposições técnicas também não garante neutralidade. Atores com mais recursos e capacidade estratégica podem usar esse espaço para apresentar suas posições e informações privilegiadas como se fossem dados técnicos, com o objetivo de pressionar ou influenciar quem vai decidir.

Assim como ocorre na participação dos *amici curiae*, as audiências públicas têm apresentado a dificuldade de superar a resistência à escuta e ao diálogo pelos julgadores. Há, portanto, uma ambivalência na avaliação da sua potencialidade de funcionar efetivamente como mecanismo de participação social equitativa. Elas podem tanto funcionar como forma legítima de aquisição de conhecimento especializado, quanto como espaço privilegiado de *lobby* para alguns litigantes, muito mais capazes de superar os custos da produção dessa espécie de conhecimento técnico. Nesse segundo cenário, elas podem levar os julgadores a, em vez de aprimorar a qualidade do debate jurídico, aceitar dados parciais e argumentos unilaterais, o que acaba por aprofundar os desequilíbrios entre as partes. O que deveria servir para qualificar a decisão judicial torna-se, na verdade, um mecanismo que reforça as disparidades processuais já existentes.

EDITAL 1/25 (PRECEDENTES), FASE 2 – CONCLUSÕES PRELIMINARES PARA DEBATE

Se a participação social é condição de legitimidade democrática, de qualidade epistêmica e de igualdade substancial na formação e na aplicação de decisões às quais o ordenamento jurídico atribui força vinculante, o sistema brasileiro revela uma contradição profunda entre a previsão normativa e a operação empírica. Os mecanismos previstos pelo CPC são facultativos e dependem das escolhas do relator; os *amici curiae* são frequentes, mas desvinculados do dever processual de considerar seus argumentos; as audiências públicas são raras e, quando realizadas, também por dificuldade de diálogo, podem amplificar as assimetrias em vez de atenuá-las, pois os grandes litigantes dominam a produção de conhecimento técnico-especializado.

A consequência, documentada por dados, é que o déficit de participação não é apenas um problema de legitimidade formal, mas também um problema de justiça, que muitas vezes se estende para aspectos distributivos. A imposição do dever processual de consideração dos argumentos dos *amici* e o estabelecimento de critérios objetivos para designação de audiências públicas e consideração das manifestações trazidas, são requisitos incontornáveis para que o precedente judicial cumpra sua função constitucional de promover igualdade sem reproduzir, institucionalmente, assimetrias sociais.

1.10. Qual a função dos sistemas de inteligência artificial na formulação e aplicação do precedente?

A ideia de que precedentes podem ser formulados ou aplicados por inteligência artificial parte de um equívoco sobre a natureza do Direito, que não é um sistema de decisões produzidas por simples operações lógicas ou pela replicação automática de "teses". Se assim fosse, bastaria alimentar um algoritmo com decisões anteriores para obter respostas, mas o Direito não funciona desse modo; mesmo hoje já se critica a "clonagem" de juízes por meio de *softwares*, prática recusada em países como a França.

A aplicação de precedentes não é uma subsunção mecânica entre tese e fato: cada caso exige um processo interpretativo atento à historicidade, à coerência do sistema e à integridade da prática jurídica. A decisão judicial não se reduz a um cálculo, pois interpretar o Direito é interpretá-lo à luz da Constituição e da tradição. Imaginar um *software* decidindo precedentes supõe que decidir seja uma tarefa meramente técnica ou estatística, de viés produtivista ou consequencialista. Se isso fosse aceito, converteríamos o Direito em um sistema

automatizado de reprodução de decisões passadas, trocando o voluntarismo judicial por decisionismo algorítmico. A responsabilidade pela decisão continua humana, porque a interpretação é tarefa hermenêutica, inseparável da linguagem, da tradição e do compromisso constitucional. As normas são produzidas por humanos e o julgamento sobre sua aplicação igualmente deve ser tarefa realizada por humanos. A inteligência artificial (IA) não substitui o julgador humano.

A inteligência artificial (IA) no julgamento da repercussão geral, especialmente via o sistema VictorIA e MarIA, é um instrumento de gestão processual. O VictorIA, surgido em 2018, tem a função de organizar, identificar e filtrar a massa de demandas repetitivas que chegam ao STF para que o processo decisório humano tenha condições mínimas de funcionar em escala.

O MarIA, lançada no final de 2024, é a primeira ferramenta do STF que utiliza IA generativa. Ela cria resumos e relatórios em Recursos Extraordinários (RE) e Agravos (ARE). Auxilia, ainda, na análise de Reclamações (RCL) e na produção de minutas de documentos, com recursos de revisão gramatical

Salienta-se que o uso de inteligência artificial não deve substituir o juízo de afetação ou a deliberação sobre o mérito da tese jurídica vinculante. Compreender esse escopo com precisão é indispensável para avaliar tanto o que a IA pode oferecer quanto os riscos que ela cria quando integrada a um sistema já estruturalmente assimétrico.

Além disso, o uso de IA na gestão de precedentes exige especial cautela porque os sistemas tendem a operar por reconhecimento de padrões pretéritos, enquanto a técnica dos precedentes depende justamente da capacidade de identificar diferenças juridicamente relevantes. Fatos novos, mudanças sociais, alterações normativas ou novas dimensões de direitos fundamentais podem exigir *distinguishing* ou superação, e não mera repetição da orientação anterior. Por isso, ferramentas de classificação, triagem ou sugestão de precedentes não podem ser tratadas como neutras, na medida que elas influenciam o que o juiz vê, quais precedentes são apresentados como relevantes e quais distinções podem permanecer invisíveis.

A inteligência artificial pode auxiliar na organização do acervo, na recuperação de julgados, na elaboração de resumos e no apoio inicial à análise processual, como indicam as experiências do STF com Victor/VictorIA e MARIA. Mas sua utilização deve permanecer em funções auxiliares, com revisão humana efetiva, transparência, possibilidade de contestação e controle sobre a seleção de precedentes. A classificação de risco das soluções de IA no

Judiciário deve considerar não apenas se a ferramenta "decide" formalmente, mas também se influencia a seleção, o enquadramento e a aplicação dos precedentes. Nesses casos, a reserva de decisão humana significa mais do que a validação final, ao exigir controle real sobre a reconstrução da *ratio decidendi*, dos fatos relevantes e da possibilidade de distinguir ou superar o precedente.

2. Como se ultrapassa um precedente e quais as cautelas a serem adotadas nessa situação?

Observa-se que a doutrina norte-americana, tem exercido especial influência na matéria, entre nós. Naquela tradição jurídica, a ideia de *ultrapassar* um precedente (*override*) é usualmente referida como uma forma de superação do precedente, distinta da *superação* (*overrule*).

A noção é a de que, uma vez estabelecido um precedente, razões externas à jurisdição seriam capazes de determinar que um precedente perca sua aplicabilidade por motivos relacionados com: (i) a alteração do direito positivo que foi anteriormente aplicado (ou melhor: concretizado, desenvolvido) pelo precedente; (ii) questões ligadas às circunstâncias fático-contextuais que se faziam presentes quando da elaboração do precedente.

A primeira hipótese, de longe a mais corriqueira, dá-se quando, por exemplo, ocorre a edição de uma lei que diga o contrário do que havia sido estabelecido no julgamento do caso que ensejou o precedente. Caso isso ocorra, em face de um julgamento em que seria aplicável o precedente ultrapassado pela legislação, não pode o tribunal tomar como referência aquele precedente anterior, como se o quadro normativo permanecesse inalterado, deve verificar se a ratio decidendi anterior. dependia da norma alterada e se a alteração legislativa tirou sua base de incidência.

É da tradição jurídica que uma lei superveniente afasta um precedente construído com base em lei revogada. O que significa que em qualquer grau de jurisdição esse precedente deve ser afastado. Aqui estar-se-á diante de uma hipótese de *override*, de *ultrapassagem*.

A segunda hipótese, de *overrule, superação,* encontra exemplo no juízo feito pelo STF acerca da constitucionalidade do art. 20, §3º da Lei 8.742/93 (Lei de Organização da Assistência Social – LOAS). Trata-se do benefício assistencial a que se refere o art. 203, inc. V da Constituição Federal. A questão que logo se colocou foi a de saber se seria constitucionalmente

adequada a utilização de critério objetivo nessa matéria, uma vez que o art. 20, §3º, define: "considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo". Em 1998, a resposta do STF foi no sentido afirmativo, oportunidade em que julgou improcedente a ADI 1.232, o que, na praxe do tribunal, implicou a compreensão da constitucionalidade do art. 20, § 3º da LOAS.

O passar do tempo, entretanto, tornou problemática a manutenção do precedente. Na Justiça Federal era cada vez maior o número de juízes federais que concediam o benefício assistencial *contra legem*. E faziam levando em conta as significativas transformações econômicas e sociais pelas quais o país passou. Assim compreendeu o STF em 2013, quinze anos após o julgamento da ADI 1.232, quando apreciou a RCL 4.374/PE, proposta pelo INSS em face de decisão judicial que concedeu a trabalhador rural cuja renda familiar era superior a um quarto do salário-mínimo. Ao reconhecer que "a economia brasileira mudou completamente nos últimos 20 anos", por obra de "significativas reformas constitucionais e administrativas com repercussão no âmbito econômico e financeiro", o acórdão da Reclamação identificou que o art. 20, § 3º da LOAS sofreu "processo de inconstitucionalização decorrente de notórias mudanças fáticas, políticas, econômicas, sociais e jurídicas". Com tais fundamentos, a Reclamação foi julgada improcedente, do que resultou uma declaração incidental de inconstitucionalidade do art. 20, §3º da LOAS.

Para além dessas superações totais do precedente, há ainda outra corrente que entende que a expressão *override* seria uma forma de superação parcial de um precedente pelo próprio tribunal ao analisar um caso e constatar que um precedente que seria aplicável deve ser parcialmente superado para restringir o seu alcance concretamente, ou seja, o tribunal entende que a orientação anterior permanece válida em parte, mas não deve mais incidir sobre determinadas situações. Nesse caso, há um ônus maior do julgador e uma necessidade qualificada de justificação para que o tribunal diga por quais razões aquele raciocínio jurídico que antes era aplicável se encontra superado e, assim, ultrapassar o precedente.

No direito brasileiro, a superação ou alteração de precedentes encontra disciplina expressa no CPC. O art. 927, § 2º, prevê que a alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades capazes de contribuir para a rediscussão da

tese. O § 3º admite a modulação dos efeitos da alteração de jurisprudência dominante do STF, dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, no interesse social e no da segurança jurídica. Já o § 4º exige fundamentação adequada e específica para a modificação de enunciado de súmula, jurisprudência pacificada ou tese adotada em julgamento de casos repetitivos, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.

2.1. Existem diferenças entre um precedente oriundo de ADI, ADO, ADC, ADPF e os decorrentes de Repercussão Geral?

Há diferenças fundamentais entre decisões de controle concentrado e de controle difuso de constitucionalidade, embora o STF tenha tentado aproximar ambos os modelos, em tensão com a Constituição, que prevê a coexistência de dois sistemas. Nas ações de controle concentrado (ADI, ADO, ADC, ADPF), o Tribunal julga a validade de norma, seja quanto ao seu processo de elaboração, seja quanto à sua interpretação adequada ou inadequada, em processo tido como "objetivo" (porque sem partes, no sentido clássico do conceito), e suas decisões possuem efeitos *erga omnes* e, em regra, vinculantes por previsão constitucional e legal.

Já a Repercussão Geral consiste em técnica de julgamento introduzida em nosso ordenamento jurídico pela Emenda Constitucional n. 45/04 para enfrentar o que, à época de sua introdução, era considerado o mais significativo obstáculo à prestação jurisdicional do STF: o grande número de recursos extraordinários que adentravam a Corte. Sua aplicação se dá, por isso, em processos subjetivos.

Nos termos em que cogitada, em tese a repercussão geral deveria atuar como filtro recursal e racionalização da jurisdição constitucional, selecionando questões relevantes. Coerentemente, o dispositivo incluído pela EC 45/04 bem localizou o instituto no âmbito do exame de admissibilidade do recurso extraordinário, ao passar a exigir duplo ônus processual: do lado do recorrente, faz-se necessário demonstrar que o recurso levado ao STF contém questão constitucional cuja resolução interessa de modo geral; da parte do Tribunal, fixou-se quórum qualificado, de dois terços, para inadmitir o recurso por ausência de repercussão geral (art. 102, §3º, CF).

EDITAL 1/25 (PRECEDENTES), FASE 2 – CONCLUSÕES PRELIMINARES PARA DEBATE

Foram muitos os percursos transcorridos para se chegar ao estado atual, em que a repercussão geral na prática, transformou-se em fábrica de teses abstratas dissociadas de casos concretos.

Isso evidencia que precedentes não são teses prontas para aplicação automática: mesmo em repercussão geral ou controle concentrado, os textos das decisões devem ser adequadamente interpretados à luz do caso concreto.

Em sentido jurídico-formal, vinculantes e *erga omnes* são apenas as decisões em controle concentrado e as súmulas vinculantes (art. 102, §2º e art. 103-A, caput, CF). À repercussão geral o ordenamento jurídico não vai tão longe, atribuindo tão somente o *dever de obediência* para os casos sobrestados. Assim, é preciso considerar a extensão do efeito vinculante da própria decisão em relação a casos sobrestados como algo distinto de se tratar essa decisão como precedente sobre casos futuros (art. 489, §1.º, V e VI, do CPC).

2.2. Qual a distinção entre eficácia erga omnes e efeito vinculante e seu reconhecimento como precedente?

A distinção entre a eficácia erga omnes e o efeito vinculante é fundamental para compreender a dinâmica do controle de constitucionalidade e sua complexa relação com o sistema de precedentes. A eficácia *erga omnes* diz respeito ao alcance subjetivo da decisão, ou seja, aos sujeitos cujas situações jurídicas podem ser criadas, extintas ou modificadas pela decisão judicial. Tais decisões atingem a todos, independentemente de terem participado da lide do processo em que se julgou a questão constitucional. Os processos objetivos (isto é, "sem partes") têm essa propensão inerente, por sua própria estrutura, e são aptos a produzir decisões cujo comando se projeta para além dos limites subjetivos do processo, podendo retirar a norma do ordenamento ou paralisar sua eficácia de modo geral.

Por outro lado, a Constituição atribuiu ao instituto do efeito vinculante conformação que adota uma dimensão estritamente institucional e hierárquica; realmente, o art. 102, § 2º, CF estabelece que os demais órgãos do Poder Judiciário e a Administração Pública direta e indireta estão obrigados à observância e à aplicação do conteúdo decisório fixado pela corte superior. Enquanto a eficácia *erga omnes* diz respeito ao alcance subjetivo do pronunciamento, o *efeito vinculante* estabelece um dever institucional de conformação ao conteúdo decisório, nos limites definidos pelo respectivo regime jurídico.

Essa distinção é crucial porque, embora no sistema jurídico brasileiro contemporâneo ambos os efeitos costumem caminhar juntos no controle concentrado, eles possuem origens, estrutura, funções e naturezas jurídicas diversas.

A problemática central surge no reconhecimento desses efeitos como "precedentes". Como tratado acima, a formação e a identificação do precedente pressupõem a reconstrução dos elementos materialmente relevantes que conformaram a decisão, embora esses elementos assumam configurações distintas conforme a natureza do processo, os fatos adjudicativos nos processos subjetivos e, nos processos objetivos, fatos legislativos, fatos constitucionais e outros elementos normativos, institucionais e contextuais relevantes. É a partir dessa materialidade, em articulação com os fundamentos necessários à decisão, que se reconstrói a ratio decidendi. Já as decisões dotadas de eficácia *erga omnes* e *efeito vinculante* no controle abstrato, como nas ADIs e ADCs, produzem imediatamente os efeitos próprios do pronunciamento sobre a constitucionalidade ou inconstitucionalidade da norma. Em paralelo, a formulação de teses genéricas no controle difuso objetivado pela repercussão geral pode produzir enunciados ou extratos de tese que não se confundem com o precedente, especialmente quando formulados com elevado grau de generalidade e abstração.

O fato de uma decisão ser dotada de efeito vinculante não a torna automaticamente um precedente. Dizer que um precedente é vinculante ou obrigatório (*binding*) significa reconhecer a força e a autoridade de sua *ratio decidendi* para a solução de casos posteriores, o que exige um olhar retrospectivo para a decisão anterior, com a reconstrução dos elementos materialmente relevantes, dos fundamentos determinantes e dos princípios que justificaram a solução, e um olhar prospectivo para o novo caso, no qual se examina se aquelas razões podem ser aplicadas ou se há fundamento para distinção ou superação. Essa força vinculante do precedente não se identifica com a reprodução do dispositivo ou com a aplicação automática de uma tese abstratamente formulada. Como desenvolvido nos itens anteriores, a reconstrução da ratio deverá levar em consideração a diferente conformação da materialidade relevante nos processos subjetivos e objetivos, inclusive os fatos adjudicativos, legislativos e constitucionais, conforme o caso.

Em sentido diverso e mais específico, o "efeito vinculante" designa uma categoria normativa expressamente atribuída pelo ordenamento a determinadas decisões, especialmente no controle abstrato de constitucionalidade. Nesse plano, a decisão produz um dever

institucional de conformação para os órgãos do Poder Judiciário e para a Administração Pública, nos limites de seu regime jurídico. Assim, quando o STF declara a inconstitucionalidade de uma norma ou lhe confere interpretação conforme à Constituição, o efeito vinculante torna obrigatória a observância do conteúdo decisório resultante desse julgamento pelos destinatários constitucionalmente alcançados. Quando ela é utilizada para orientar casos posteriores, o que importa não é apenas reproduzir seu dispositivo, mas reconstruir a ratio decidendi e os princípios constitucionais que justificaram a solução adotada. Os dois planos podem, portanto, coexistir na mesma decisão: o efeito vinculante assegura uma força institucional específica ao pronunciamento, enquanto a autoridade do precedente se projeta por meio da reconstrução e aplicação de suas razões determinantes.

O julgamento conjunto da ADPF 132 e da ADI 4.277 é ilustrativo. No plano do efeito vinculante próprio do controle abstrato, o STF conferiu interpretação conforme à Constituição ao art. 1.723 do Código Civil para excluir qualquer interpretação que impedisse o reconhecimento da união estável entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, assegurando-lhe as mesmas consequências jurídicas da união estável heteroafetiva. Porém, a relevância da decisão não se limita à fórmula adotada no dispositivo. Sua ratio decidendi deve ser reconstruída a partir dos fundamentos constitucionais que sustentaram a solução, entre os quais aparecem, de modo central, a igualdade, a liberdade, a dignidade da pessoa humana, a vedação à discriminação e uma compreensão constitucional não restritiva de família. É essa dimensão justificatória que permite avaliar a força do precedente em controvérsias posteriores que não reproduzam exatamente o objeto daquele julgamento.

Dessa forma, a força o efeito vinculante não deve ser confundido com a autoridade de um precedente. O reconhecimento de uma decisão como precedente depende da possibilidade de se extrair dela uma fundamentação que possa ser testada e aplicada a novos casos, mantendo a integridade do direito (art. 489 e 926, do CPC). A confusão entre esses institutos gera um "legicentrismo judicial", onde o intérprete passa a obedecer a um comando vinculante de forma mecânica, em vez de realizar o exercício hermenêutico de verificar se a *ratio* daquela decisão vinculante de fato se aplica ao novo caso concreto. A relevância da distinção reside, portanto, em garantir que a jurisdição constitucional não se transforme em uma fonte de normas puramente abstratas, mas que preserve a necessidade de fundamentação adequada e o respeito à história institucional do direito.

Assim sendo, nem toda decisão dotada de eficácia *erga omnes* e efeito vinculante pode ser automaticamente tratada como precedente, na medida em que exige um processo de reinterpretação para descoberta de sua ratio decidendi. E, em sentido inverso, nem todo precedente precisa necessariamente ter eficácia *erga omnes* e efeito vinculante expressamente previsto para ser considerado um precedente. Também parece importante esclarecer o que significa dizer que uma decisão "tem efeito vinculante": trata-se de vinculação normativa à decisão que a fundamentou. Além disso, a previsão de reclamação não é condição necessária para assegurar a efetividade da vinculação, sendo ela apenas um mecanismo institucional de reforço.

2.3. Qual o papel das reclamações no controle dos precedentes?

Trata-se de ponto sensível porque a jurisprudência tem recusado o uso da reclamação constitucional como meio de tutela de "precedentes" fora das hipóteses expressas. Embora STF e STJ trabalhem com concepção alargada de precedente, muitas vezes em desconformidade com arts. 489, §1º, e 926 do CPC e art. 315 do CPP, quando se trata de permitir que partes invoquem reclamação para decisões que desconsideram entendimentos dessas Cortes, os tribunais são restritivos. Há decisões, como no AREsp 1.267.283, que afirmam que o descumprimento de precedente não configura afronta à autoridade do tribunal apta a ser combatida pela reclamação.

A restrição ao cabimento da reclamação não altera a natureza ou a força do precedente que deveria ter sido observado. Uma coisa é definir quais instrumentos processuais podem ser utilizados para assegurar sua autoridade; outra, distinta, é definir se determinada decisão possui caráter vinculante ou meramente persuasivo.

É preciso considerar que a reclamação não serve apenas para corrigir a não aplicação de determinada decisão ou tese, mas, nas hipóteses legalmente previstas, também sua aplicação indevida. Essa dimensão é especialmente importante em matéria de precedentes, pois sua aplicação pressupõe a identificação da *ratio decidendi* e a comparação entre os fatos juridicamente relevantes do caso anterior e os do caso atual. Contextos fáticos distintos podem justificar o *distinguishing*, e não a extensão automática da solução adotada anteriormente. Quando essas diferenças são relevantes, fazer incidir o precedente anterior sobre a nova

controvérsia pode exigir não uma simples aplicação, mas a formulação de uma nova razão decisória e, em alguns casos, a própria construção de um novo precedente.

Daí surge outro problema relacionado ao uso das reclamações, a possibilidade de que, sob o fundamento de garantir a autoridade de um precedente, seu conteúdo seja ampliado, restringido ou mesmo parcialmente reformulado. O risco é maior quando isso ocorre por decisões monocráticas. O precedente vinculante pode ter sido formado pelo colegiado — muitas vezes pelo Plenário — em determinado contexto fático e jurídico, enquanto sucessivas decisões individuais em reclamações passam a afirmar que ele alcança situações distintas daquelas originalmente examinadas. Não se trata apenas de controlar a observância do precedente, mas de definir seu alcance e, eventualmente, de produzir uma nova *ratio decidendi*. Nesse caso, a questão deveria ser submetida à deliberação colegiada, especialmente quando a nova interpretação interfere em competências constitucionalmente estabelecidas, como a da Justiça do Trabalho, ou repercute no âmbito de proteção de direitos fundamentais.

Nos precedentes, a revisão do entendimento se faz por via recursal ordinária. Ainda assim, é preciso refletir sobre a necessidade de instrumento que permita às partes fazer valer a autoridade dos "precedentes" dos tribunais superiores, sobretudo quando estes se autoqualificam como cortes de precedentes. Faz-se necessária a construção de meio adequado de tutela de decisões que afrontem jurisprudência consolidada, em especial em matéria penal, com categorias jurídicas apropriadas, sendo possível o uso do art. 927, II, CPC, nesse sentido, para as lides civis.

Deve-se evitar que o instrumento destinado à tutela do precedente se converta em mecanismo de sua transformação, sem as garantias próprias de sua formação ou revisão. Formalmente, uma decisão monocrática proferida em reclamação resolve o caso submetido ao relator e, por essa circunstância, não adquire eficácia *erga omnes*. O problema aparece quando a interpretação nela construída passa a ser reproduzida em outras reclamações e pelas instâncias inferiores como expressão do próprio precedente vinculante. Pode ocorrer uma espécie de mutação monocrática do precedente: o que vincula deixa progressivamente de ser aquilo que o colegiado efetivamente decidiu e passa a ser aquilo que sucessivas decisões individuais afirmam que ele teria decidido. A reclamação, que deveria preservar a autoridade do precedente, não pode servir à sua reescrita sem adequada deliberação colegiada.

EDITAL 1/25 (PRECEDENTES), FASE 2 – CONCLUSÕES PRELIMINARES PARA DEBATE

2.4. Quais os critérios utilizados para realizar a distinção de um precedente?

O *distinguishing* é fundamental e condição de possibilidade da aplicação do Direito. Quem recorre ao Judiciário tem direito a que seu caso seja analisado em suas particularidades e receba resposta adequada à Constituição, construída no processo e devidamente fundamentada. Assim, cada caso deve ser examinado em suas especificidades, que precisam ser consideradas na solução do litígio.

Essa exigência foi incorporada expressamente pelo Código de Processo Civil. O art. 489, §1º, V e VI, exige que o julgador identifique os fundamentos determinantes do precedente e demonstre sua pertinência ao caso, bem como, quando deixe de aplicá-lo, justifique a existência de distinção ou superação. A consideração das circunstâncias fáticas aparece ainda no art. 926, §2º, e de forma particularmente clara nos arts. 966, §§5º e 6º, e 1.037, §§9º a 13, que reconhecem a relevância de hipótese fática distinta para afastar a incidência de precedente ou permitir o prosseguimento do processo.

Respeitar coerência e integridade é também respeitar a primazia do caso concreto e, quando se trate de precedente oriundo da fiscalização abstrata, os limites da questão constitucional efetivamente decidida pelo tribunal. Do mesmo modo que o caso não pode ser mero pretexto para elaboração de precedente, ementas de ações diretas (em sentido amplo) não são incubadoras de fragmentos normativos com vigência paralela às leis.

Esse cuidado ganha especial importância diante da padronização das ementas e do uso de ferramentas de inteligência artificial para a identificação e a aplicação de precedentes. A ementa necessariamente seleciona e sintetiza fatos e fundamentos, mas não substitui a reconstrução da ratio decidendi. Um fato não destacado na ementa pode revelar-se materialmente relevante diante de um caso posterior e ser precisamente aquele que permite realizar a distinção. O risco se amplifica quando sistemas automatizados trabalham predominantemente com a identificação de similaridades, ou seja, se determinado precedente é associado aos fatos A + B, um novo caso com A + B + C pode ser indevidamente enquadrado no mesmo precedente, embora C seja juridicamente relevante e suficiente para afastar sua incidência. A diferença, e não apenas a semelhança, integra o raciocínio por precedentes.

Os deveres de coerência e integridade, portanto, imputam um dever fundamental ao magistrado. Na doutrina do precedente, ao invocar ou identificar precedente aplicável, o magistrado deve se valer de fundamentação expressa que evidencie demonstrar, de forma

fundamentada, sua pertinência ao caso (ou à questão abstratamente em julgamento). Se a situação fática em análise difere de modo relevante daquela que originou o precedente, o juiz pode não o aplicar, realizando a distinção entre os casos; nisso consiste o *distinguishing*. Trata-se de dever fundamental a ser observado por todo aquele investido na atividade jurisdicional, corolário do dever de fundamentação do art. 93, IX, da Constituição.

São estes os critérios metodológicos de distinção de um precedente:

1) identificar corretamente a *ratio decidendi* do precedente;

2) reconstruir os fatos materiais que a sustentaram;

3) comparar esses fatos com os fatos materiais do caso novo;

4) demonstrar que a diferença é juridicamente relevante, e não meramente periférica;

5) separar *ratio* de *dictum*; e

6) fundamentar expressamente porque a diferença afasta a incidência do precedente.

2.5. Quais os critérios utilizados para a superação de um precedente? (Pré-Constituição Federal e Pré-reforma)

A superação (overruling) não pode ser mero ato de vontade do tribunal. O problema central não é quem decide, mas como se decide. Um verdadeiro precedente não vincula por autoridade ou hierarquia, mas pela qualidade de suas razões (*ratio decidendi* da *holding*). O CPC e o CPP, inclusive, preveem *overruling* e *distinguishing*, o que é raro em códigos processuais.

A necessidade de superação pode decorrer de diferentes circunstâncias: reconhecimento de erro na interpretação anterior, alteração do contexto fático ou social, modificação normativa ou incompatibilidade das razões do precedente com a Constituição. Essa última hipótese exige atenção especial em relação a precedentes formados sob a vigência de legislação ou de uma ordem constitucional autoritária. Assim como a legislação anterior à Constituição deve passar pelo crivo da recepção, também as razões que sustentam precedentes produzidos naquele contexto precisam ser confrontadas com a nova ordem constitucional. Não se trata propriamente de presumir sua continuidade apenas porque a norma que lhes serviu de fundamento tenha sido formalmente recepcionada. Pode-se exigir um ônus argumentativo reforçado de compatibilidade democrática: é preciso demonstrar que as razões que justificaram o precedente permanecem adequadas a uma Constituição fundada em direitos fundamentais, igualdade, democracia e limitação do poder. A questão deixa, portanto, de ser apenas se a

solução anterior pode continuar existindo, para alcançar a pergunta sobre se suas razões podem legitimamente subsistir sob a nova Constituição.

Daí resulta que:

a. superar um precedente exige reconstruir as razões que o sustentaram;
b. não se supera "tese" abstrata, pois precedente não é tese, mas decisão de caso concreto, onde residem as razões com potencial de irradiar para o futuro;
c. se o tribunal posterior entende que essas razões não mais se sustentam, por inadequação à Constituição ou à correta leitura da lei, pode afastá-las, desde que com fundamentação rigorosa, *accountability* e sem discricionariedade;
d. a superação não pode romper arbitrariamente com o passado: coerência e integridade exigem justificar por que a interpretação anterior deixou de ser adequada. Caso contrário, a jurisprudência se torna campo de decisões contingenciais, dominado pelo voluntarismo judicial.

Superar precedente impõe ônus argumentativo maior do que simplesmente aplicá-lo. O tribunal deve demonstrar por qual motivo as razões anteriores não podem subsistir e porque a nova interpretação é mais adequada à Constituição; sem esse esforço hermenêutico, o *overruling* reduz-se a gesto de poder.

A superação também exige consideração específica de seus efeitos temporais. Se os precedentes qualificados orientam, de forma geral, a atuação dos jurisdicionados e dos próprios órgãos judiciais, permitindo que pessoas e instituições organizem suas condutas segundo a interpretação então vigente, sua alteração não pode ser tratada como se a nova compreensão sempre tivesse existido. A aplicação retroativa automática do novo entendimento a fatos, atos ou relações constituídas sob a confiança legítima no precedente anterior pode comprometer justamente a segurança jurídica que o sistema de precedentes pretende assegurar. Por isso, o art. 927, §3º, do CPC admite a modulação dos efeitos da alteração da jurisprudência dominante do STF e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, em atenção ao interesse social e à segurança jurídica. A mesma preocupação aparece nos arts. 23 e 24 da LINDB, que exigem regime de transição quando nova interpretação impõe novo dever ou condicionamento de direito e protegem situações plenamente constituídas com base nas orientações gerais existentes à época. Assim, quanto maior a estabilidade, a generalidade e a

confiança produzidas pelo precedente superado, maior o ônus argumentativo para justificar efeitos da mudança. A superação deve indicar não apenas porque o precedente anterior deixou de subsistir, mas também a partir de quando a nova orientação deve produzir efeitos, preservando, sempre que necessário, situações pretéritas constituídas sob a orientação anteriormente vigente.

Quando o tribunal decide que é um caso de *overrule* de um precedente tem o dever de apresentar a imperatividade dessa superação e fundamentar adequadamente com a demonstração concreta das razões pela qual o precedente se encontra superado. Disso decorre que a superação de um precedente não é um ato de vontade, mas uma imperiosa necessidade interpretativa que surge ao analisar um caso concreto.

2.6. Quais os critérios utilizados para a modulação de efeitos de um precedente? Existem diferenças entre controle concreto e abstrato?

A modulação de efeitos deve ser tratada, em nosso direito positivo, como exceção no controle de constitucionalidade. A regra é a eficácia retroativa da decisão, corolário da percepção que nossa doutrina cultivou, ao longo do século XX, a propósito do postulado da supremacia constitucional: norma incompatível com a Constituição é inválida desde a origem. A modulação é técnica excepcional para limitar essa retroatividade quando ela produziria efeitos incompatíveis com a estabilidade da ordem jurídica.

Doutrina e jurisprudência destacam dois critérios para que seja realizada a modulação: segurança jurídica e excepcional relevante interesse social. Doutrina e jurisprudência convergem no sentido de que atenta contra a segurança jurídica quando a retroatividade desestabilizaria relações consolidadas sob presunção de constitucionalidade; há situação de vulneração a relevante interesse social quando a retroatividade comprometeria direitos fundamentais ou geraria efeitos sistêmicos incompatíveis com a ordem constitucional. Em ambos os casos, a decisão moduladora deve trazer fundamentação qualificada, explicitando porque se abre exceção à regra da retroatividade.

A distinção entre controle concentrado e difuso não pode ser estabelecida simplesmente a partir dos efeitos temporais das decisões. Tradicionalmente, a declaração incidental de inconstitucionalidade produz efeitos interpartes e ex tunc, enquanto a suspensão da execução da lei pelo Senado Federal, nos termos do art. 52, X, da Constituição, projeta para além das partes

os efeitos da decisão, em regra a partir da própria suspensão. No controle concentrado, por sua vez, a declaração de inconstitucionalidade possui eficácia erga omnes e vinculante e, como regra, também opera *ex tunc*, admitindo-se a modulação prevista no art. 27 da Lei 9.868/1999 por razões de segurança jurídica ou excepcional interesse social.

A repercussão geral, contudo, torna essa separação mais complexa. Embora o recurso extraordinário permaneça instrumento de controle concreto e difuso, a seleção de uma questão constitucional que transcende os interesses subjetivos do processo e a posterior formulação de uma tese destinada a orientar os demais casos introduzem elementos de objetivação do controle concreto. Essa transformação aproxima, funcionalmente, os efeitos dos julgamentos em repercussão geral daqueles produzidos no controle abstrato, sem, contudo, confundir os respectivos regimes processuais. Também por isso o STF tem admitido a modulação temporal de decisões proferidas em repercussão geral, hoje amparada não apenas na construção jurisprudencial desenvolvida a partir da segurança jurídica e da aplicação do art. 27 da Lei 9.868/1999, mas também no art. 927, §3º, do CPC. A existência de uma tese de aplicação geral, portanto, não converte automaticamente o julgamento concreto em controle abstrato, mas evidencia a progressiva aproximação entre ambos os modelos.

Não obstante o Supremo venha progressivamente aproximando, pela via jurisprudencial, os regimes do controle difuso e do controle abstrato de constitucionalidade, essa aproximação não elimina as diferenças estruturais entre os dois modelos previstas pela própria Constituição. O sistema brasileiro permanece misto, combinando formas distintas de controle, com pressupostos, procedimentos e efeitos que não se confundem integralmente. A repercussão geral e a crescente objetivação do controle concreto reduziram algumas dessas diferenças, especialmente quanto à projeção das decisões para além das partes, mas não autorizam concluir pela completa equiparação entre controle difuso e concentrado.

Decisão em controle de constitucionalidade com força vinculante e efeitos *erga omnes*, conforme referido, são aquelas decisões tomadas em sede de controle abstrato de constitucionalidade. As decisões oriundas de controle difuso não gozam das mesmas características, por expressa previsão constitucional que condicionam a extensão dos efeitos *erga omnes* aos termos do art. 52, X da CF, a despeito de decisões do STF[39] que buscam igualar

[39] Ver, dentre outras: Recl. 4.335/AC; ADI 3.470/RJ e ADI 3.406/RJ; RE 949.297/CE [Tema 881] e RE 955.227/BA [Tema 885].

os dois modelos, sem que tenha havido pronunciamento expresso e definitivo da Corte sobre a questão e de uma eventual mutação constitucional por interpretação do referido dispositivo constitucional.

2.7. Quais as diferenças entre as categorias elencados no art. 927 do CPC?

Compreender as diferenças entre os provimentos do art. 927 do CPC exige reconhecer a "poluição semântica" criada ao chamar institutos que são diversos pelo mesmo nome de precedentes, conforme exposto. Um precedente genuíno não nasce como tal, mas torna-se precedente de modo contingencial, quando uma *ratio decidendi* pretérita é reconhecida como aplicável a casos análogos. O modelo brasileiro, porém, trabalha com teses e enunciados de pretensão normativa futura, o que distorce a essência do instituto.

Essa distinção separa decisões de controle concentrado e súmulas vinculantes do precedente no sentido clássico do sistema da *common law*. O precedente é decisão pretérita sobre caso concreto; súmulas e teses operam como textos normativos abstratos e possuem efeito vinculante atribuído normativamente. A súmula resume um entendimento e não se confunde com o precedente que a originou; no máximo, cristaliza diversos precedentes, mas não é o precedente em si, sob pena de reduzir o Direito a estoque de normas descoladas da facticidade.

Acórdãos em IRDR e recursos repetitivos instituem uma *holding* vinculante baseada em teses abstratas para litígios em massa, operando numa lógica de "*precedentalização à brasileira*", em que se pretende dar "certidão de nascimento" ao precedente por meio de decisão já nascida para vincular o futuro. O equívoco está em pensar que as teses ou enunciados seriam os precedentes, quando, na verdade, é necessário retornar à decisão paradigma para dela extrair a *ratio decidendi.*

As categorias reunidas no art. 927, contudo, não possuem a mesma natureza nem o mesmo regime de autoridade. O inciso I refere-se às decisões do STF em controle concentrado, às quais a Constituição atribui eficácia *erga omnes* e efeito vinculante; o inciso II, às súmulas vinculantes, enunciados normativos aprovados segundo procedimento constitucional próprio; o inciso III, aos acórdãos proferidos em IAC, IRDR e recursos extraordinário e especial repetitivos, produzidos em procedimentos especificamente voltados à formação de orientação para casos futuros; o inciso IV, às súmulas do STF em matéria constitucional e do STJ em matéria

infraconstitucional, que traduzem jurisprudência consolidada, mas não se confundem com súmula vinculante; e o inciso V, à orientação do plenário ou do órgão especial aos quais o julgador estiver vinculado. O dispositivo reúne decisões, enunciados e orientações de natureza diversa e lhes atribui graus qualificados de autoridade, sem que por isso todos se convertam conceitualmente em uma mesma espécie de precedente.

O que aproxima essas categorias é o dever reforçado de consideração e observância dentro de um sistema que deve ser estável, íntegro e coerente. Nesse sentido, o art. 927 concretiza, em relação a determinados pronunciamentos, os deveres mais amplos estabelecidos pelo art. 926, sem esgotá-los. Isso não significa que o precedente se reduza à tese, à súmula, à ementa ou ao próprio rol do art. 927, tampouco que tudo aquilo que esteja fora desse dispositivo não seja um precedente. Também não se deve confundir a força vinculante própria dos precedentes com o "efeito vinculante" expressamente atribuído pela Constituição a determinadas decisões. São planos distintos, um é a vinculação constitucional, que define, em hipóteses específicas, destinatários e efeitos formais da decisão; outro, é a vinculação, que decorre da autoridade da *ratio decidendi*, que não pode ser simplesmente ignorada, mas deve ser aplicada, distinguida ou superada mediante fundamentação adequada.

O art. 927 utiliza a expressão "observância", e não "vinculação", indicando existirem diferenças entre os institutos. Conforme exposto, o *dever de observância* é estabelecido *interna corporis* ao Poder Judiciário, e o *efeito vinculante* atinge também o Poder Executivo, em todas suas vertentes, inclusive na federativa.

Doutrinariamente, seria possível referir que a disposição do art. 926, CPC, que obriga que o sistema seja íntegro coerente e consistente, atingiria a Administração Pública, por meio de um *dever de observância administrativa,* mas não existe norma que assim o determine.

2.8. Qual a força vinculante dos precedentes para a Administração Pública?

A força vinculante dos precedentes em relação à Administração deve ser vista sob dois prismas: constitucional-formal e hermenêutico-integrativo. Antes de tudo, precedentes valem para todos. No plano formal, há vinculação direta decorrente das súmulas vinculantes (art. 103-A da CF), que obrigam a Administração direta e indireta em todas as esferas; o mesmo ocorre quanto as decisões tomadas em fiscalização abstrata de constitucionalidade (art. 102, §2º, CF).

Na hipótese de descumprimento de ambas, legislação e jurisprudência – há tempos – admitem a propositura de sob pena de reclamação ao perante o STF.

Além das súmulas e do controle concentrado, a situação é mais complexa, pois o art. 927 do CPC, a partir do inciso III, inclusive, dirige-se a juízes e tribunais.

Seria possível argumentar, contudo, com um *dever de observância administrativa,* derivado da concepção de direito como integridade, o que alcançaria o Poder Executivo de tal modo que, a eficácia dos precedentes se projetasse como imperativo de estabilidade: integridade e coerência (art. 926, CPC) e exigiria que o sentido da norma fosse uniforme. Afinal, admitir que a Administração atue contra entendimento fixado em temas repetitivos ou IRDR cria cisão na unidade do sistema, fomentando litigiosidade e violando a segurança jurídica, a despeito de não haver efeito vinculante. A Administração Pública não pode ignorar o sentido da lei fixado pelos Tribunais, pois o direito não se fraciona entre o que vale para o Judiciário e o que vale para o Executivo. A tese do *dever de observância administrativa*, inexistente no art. 927, é teoricamente reforçada pela proteção da confiança legítima e pela necessidade de evitar posturas solipsistas do administrador, pois não faz sentido reconhecer a existência de um sistema de precedentes obrigatórios para o Poder Judiciário e, ao mesmo tempo, admitir que a Administração Pública, justamente um dos principais litigantes do país, possa desconsiderá-los na sua atuação ordinária. Todavia, a administração está sujeita ao princípio da legalidade, e, à míngua de norma específica criando tal espécie de *dever de observância administrativa*, essa se configura apenas como uma hipótese teórica.

3. Decisões sobre Direitos Humanos de Cortes Internacionais podem servir de precedente para as Cortes Nacionais?

Desde a Constituição de 1988, o direito constitucional brasileiro passou a contar com uma cláusula de abertura ao direito internacional dos direitos humanos, inscrita no art. 5º, §2º. Posteriormente, a EC nº 45/04 reforçou essa abertura, com a inclusão do art. 5º, §3º.

Sob a vigência dessas normas, a posição hierárquica dos tratados de direitos humanos levantou grandes divergências doutrinárias, com posições que variavam desde a defesa do nível supraconstitucional dos tratados de direitos humanos até a defesa de sua mera legalidade. Mesmo após a EC nº 45/04 ter admitido a equiparação dos tratados de direitos humanos às emendas constitucionais, as divergências permaneceram em relação aos tratados anteriores,

que poderiam ser considerados materialmente constitucionais, mesmo sem terem sido aprovados com o quórum das emendas constitucionais.

Atualmente, os seguintes tratados gozam dessa equivalência: Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo; Tratado de Marraqueche para Facilitar o Acesso a Obras Publicadas às Pessoas Cegas, com Deficiência Visual ou com outras Dificuldades para Ter Acesso ao Texto Impresso; Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância.

A jurisprudência do STF sobre a matéria também foi objeto de mudanças nas últimas décadas. Durante vários anos, mesmo sob a égide da Constituição de 1988, o STF manteve o entendimento elaborado sob o regime constitucional anterior segundo o qual os tratados internacionais se incorporavam ao direito interno no mesmo nível da lei, deixando de fazer qualquer distinção em relação aos tratados de direitos humanos. Posteriormente, em 2008, ao julgar caso que envolvia a prisão civil do depositário infiel (RE nº 466.343), o STF, por maioria, passou a adotar a tese da supralegalidade, segundo a qual esses tratados estão acima das leis e abaixo da Constituição. Embora não seja mencionada na parte dispositiva do acórdão e nem mesmo na ementa, essa tese constituiu a *ratio decidendi* do caso, que passou a orientar a jurisprudência do STF sobre a posição hierárquica dos tratados de direitos humanos no ordenamento jurídico brasileiro.

Embora a tese da supralegalidade pudesse servir para ampliar a aplicação desses tratados pelo STF, favorecendo seu diálogo com as cortes e outros órgãos internacionais de direitos humanos, o uso de tratados como a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) continuou limitado, servindo mais como reforço argumentativo do que fundamento próprio de uma decisão. Mesmo decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos em casos brasileiros, como *Gomes Lund* (2010), encontraram resistência a seu cumprimento de parte do STF. O caráter insatisfatório dessa situação aparece em votos mais recentes de membros do STF e tem levado a iniciativas do Conselho Nacional de Justiça que buscam impulsionar, por exemplo, “a observância dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos em vigor no Brasil e a utilização da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH), bem como a necessidade de controle de convencionalidade das leis internas” (Rec. nº 123/22, art. 1º, I). Na mesma seara, a publicação do Supremo Tribunal Federal

sobre a CADH e a Corte IDH[40] parte da premissa de que a difusão do conteúdo jurisprudencial dos tribunais internacionais de direitos humanos fomenta a cultura de aplicação desses direitos fortalece o diálogo jurisdicional entre cortes.

Diante desse quadro, a discussão sobre a possibilidade de precedentes internacionais de direitos humanos assume alta relevância, tendo em vista seu potencial para aprimorar a proteção desses direitos pelo Poder Judiciário brasileiro e contribuir com o cumprimento das obrigações internacionais do Brasil.

3.1. Qual a força vinculante das decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos e outros órgãos internacionais de direitos humanos?

Inicialmente, deve-se lembrar que as decisões da Corte IDH, bem como de outros órgãos internacionais cuja competência é reconhecida pelo Brasil[41], devem ser cumpridas pelo Estado Brasileiro nos casos em que ele seja parte, tal como decorre do princípio da boa-fé no direito internacional e do art. 27 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados[42], além do art. 68.1 da CADH[43]. Nestes casos, o Brasil foi parte, e a decisão o obrigou a adotar as providências adequadas para sua implementação.

Com base nessas mesmas normas, a *ratio decidendi* que levou a Corte IDH a declarar a responsabilidade do Brasil por violações de direitos humanos podem servir de precedente para outros casos sob análise do Poder Judiciário brasileiro, a fim de evitar que o Brasil permaneça em situação de descumprimento de suas obrigações internacionais. Esse raciocínio também se aplica às Opiniões Consultivas, previstas no art. 64 da CADH[44], uma vez que elas delimitam o

---

[40] BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Convenção Americana sobre Direitos Humanos: anotada com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e da Corte Interamericana de Direitos Humanos. 2. ed. Brasília: STF, Secretaria de Altos Estudos, Pesquisas e Gestão da Informação, 2022

[41] São exemplos: Comitê para a Eliminação da Discriminação contra a Mulher; Comitê para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial; Comitê contra a Tortura; Comitê de Direitos Humanos; Comitê dos Direitos das Pessoas com Deficiência; Comitê sobre os Direitos da Criança.

[42] "Art. 27. Uma parte não pode invocar as disposições de seu direito interno para justificar o inadimplemento de um tratado. Esta regra não prejudica o artigo 46".

[43] "Art. 68.1. Os Estados-Partes na Convenção comprometem-se a cumprir a decisão da Corte em todo caso em que forem partes.

[44] "Art. 64. 1. Os Estados-Membros da Organização poderão consultar a Corte sobre a interpretação desta Convenção ou de outros tratados concernentes à proteção dos direitos humanos nos Estados americanos. Também poderão consultá-la, no que lhes compete, os órgãos enumerados no capítulo X da Carta da Organização dos Estados Americanos, reformada pelo Protocolo de Buenos Aires. 2. A Corte, a pedido de um Estado-Membro da Organização, poderá emitir pareceres sobre a compatibilidade entre qualquer de suas leis internas e os mencionados instrumentos internacionais."

conteúdo das obrigações internacionais assumidas pelos Estados e produzem *standards* interpretativos voltados a orientar os tribunais nacionais[45].

Essa posição é reconhecida pela própria Corte IDH quando estabelece, dentre as medidas de reparação, as *garantias de não-repetição*, indicando que o Estado deve adotar medidas estruturais para prevenir novas violações de direitos humanos. Cabe observância que, muitas vezes, essas medidas envolvem o Poder Judiciário nacional, o que reforça a importância de juízes e tribunais conhecerem a jurisprudência da Corte IDH.

Assim, as maiores controvérsias incidem sobre o papel dos precedentes da Corte IDH em casos nos quais o Brasil não seja parte, em outras palavras, se a *ratio decidendi* das sentenças interamericanas constitui *res interpretata*, gerando precedentes, e com eficácia *erga omnes*. A resposta a essa questão no âmbito da jurisdição interamericana influenciará, por sua vez, a relação do Poder Judiciário brasileiro com outros tribunais e órgãos internacionais de direitos humanos.

Para a Corte IDH, a resposta é inequivocamente positiva. Com base em seu papel de "intérprete autêntica" do *corpus juris* interamericano (art. 62 da CADH[46]), a Corte IDH desenvolveu, desde o caso *Almonacid Arellano v. Chile* (2006), sua conhecida doutrina do controle de *convencionalidade*. Embora a formulação original tenha passado por algumas mudanças, permanece em seu núcleo a determinação de que o controle de convencionalidade do direito interno deve ser realizado de ofício pelos órgãos estatais, especialmente pelo Poder Judiciário, e deve observância à jurisprudência da Corte IDH. Dentre outros fundamentos, a

---

[45] Essa função também se destaca no sistema europeu de proteção dos direitos humanos, em que o Protocolo n. 16 foi concebido para fortalecer o diálogo entre o Tribunal Europeu de Direitos Humanos e os tribunais superiores nacionais em torno de questões de princípio relativas à interpretação e aplicação da Convenção Europeia de Direitos Humanos, sendo suas diretrizes oficiais explicitamente apresentadas no espírito de cooperação e subsidiariedade.

[46] "Art. 62. 1. Todo Estado-Parte pode, no momento do depósito do seu instrumento de ratificação desta Convenção ou de adesão a ela, ou em qualquer momento posterior, declarar que reconhece como obrigatória, de pleno direito e sem convenção especial, a competência da Corte em todos os casos relativos à interpretação ou aplicação desta Convenção. 2. A declaração pode ser feita incondicionalmente, ou sob condição de reciprocidade, por prazo determinado ou para casos específicos. Deverá ser apresentada ao Secretário-Geral da Organização, que encaminhará cópias da mesma aos outros Estados-Membros da Organização e ao Secretário da Corte. 3. A Corte tem competência para conhecer de qualquer caso relativo à interpretação e aplicação das disposições desta Convenção que lhe seja submetido, desde que os Estados-Partes no caso tenham reconhecido ou reconheçam a referida competência, seja por declaração especial, como preveem os incisos anteriores, seja por convenção especial.

Corte IDH baseia sua doutrina no princípio da boa-fé e na obrigação de adequação normativa do direito interno às disposições da CADH (arts. 1º e 2º).

Assim, a Corte IDH tende a considerar que suas decisões servem como precedentes, ao afirmar que os Estados-Partes têm a obrigação, inclusive por meio de seu Poder Judiciário, de adequar o direito interno à sua jurisprudência. Sob a doutrina do controle de convencionalidade, os precedentes interamericanos não se limitam a fixar parâmetros gerais de interpretação das normas do *corpus juris* interamericano, mas devem ser seguidos pelos juízes nacionais.

Desde sua adoção, contudo, a doutrina do controle de convencionalidade tem sofrido diversas críticas, dentre as quais se destacam aquelas que indicam a necessidade de haver um diálogo judicial no âmbito do sistema interamericano. Essas críticas se baseiam na consideração de que os juízes nacionais não são apenas executores de normas jurídicas internacionais, mas também são responsáveis pela interpretação e aplicação da CADH e, portanto, devem ter suas razões de decidir consideradas pela Corte IDH. Além disso, o sistema interamericano não tem hierarquia sobre os sistemas nacionais, devendo interagir em condições de igualdade com eles, conformando um sistema de proteção multinível, o que torna possível que as interpretações dos direitos humanos feitas pelos juízes nacionais prevaleçam em relação à interpretação da Corte IDH.

Diante dessas razões, faz-se indispensável consolidar um diálogo interjurisdicional que integre os tribunais nacionais e internacionais, permitindo que a interpretação dos direitos humanos seja construída e compartilhada conjuntamente. Essa interlocução direta se viabiliza quando um tribunal provoca o outro e obtém resposta, pautando-se na mútua disposição de considerar os argumentos apresentados. Sob essa perspectiva, o controle de convencionalidade tem como base os precedentes da Corte IDH, os quais devem ser examinados pelos magistrados locais para aprimorar a tutela interna dos direitos humanos — o que engloba, inclusive, o dever de fundamentar eventuais divergências e submetê-las ao juiz interamericano.

Situação diversa se verifica em relação à Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Seus relatórios e recomendações não se equiparam, em termos formais, às sentenças da Corte IDH, nem podem ser tratados como precedentes vinculantes. Ainda assim, a doutrina do sistema interamericano é clara ao reconhecer que eles não são juridicamente indiferentes. Embora a Corte IDH tenha afirmado não se tratar de decisões jurisdicionais obrigatórias no mesmo sentido de uma sentença, os Estados, em razão do princípio da boa-fé e

dos compromissos assumidos ao ratificar a Convenção, devem realizar seus melhores esforços para aplicar as recomendações da Comissão, o que inclui o Poder Judiciário nacional. O raciocínio aqui apresentado também se aplica a outros órgãos quase-judiciais de direitos humanos.

3.2. Como o exercício do controle de convencionalidade se articula com o sistema de precedentes adotado no Brasil?

O exercício do controle de convencionalidade valoriza o papel ativo que todos os juízes e tribunais cumprem na aplicação de precedentes, ao identificarem os casos aos quais eles se aplicam e interpretá-los para fazer ou não distinções. Essa lógica geral incide, com mais razão ainda, às decisões interamericanas. As características dos casos julgados pela Corte IDH, que envolvem contextos nacionais e ordenamentos jurídicos distintos, exigem dos órgãos judiciais um esforço redobrado para identificar, nas sentenças em que o país não seja parte, de que modo a jurisprudência da Corte deve ser aplicada.

De acordo com as obrigações internacionais assumidas pelo Estado Brasileiro e o caráter constitucional, ou, no mínimo, supralegal, dos tratados de direitos humanos, a jurisprudência da Corte IDH, mesmo em casos em que o Brasil não seja parte, tem caráter de precedente para o Poder Judiciário.

Uma vez que a intepretação da CADH feita pelos juízes nacionais poderá ser confrontada pela Corte IDH, é o próprio princípio da boa-fé que exige a consideração dos precedentes interamericanos. O raciocínio que se aplica à *ratio decidendi* nos casos brasileiros também se aplica, diante de casos submetidos ao Poder Judiciário nacional que envolvam disposições da CADH, inclusive no caso de sentenças em que o Brasil não é parte.

Esses princípios determinam o que podemos denominar de "dever de considerar" os precedentes da Corte IDH. Essa obrigação jurídica significa que os juízes nacionais, ao exercerem o controle de convencionalidade, devem levar em consideração a interpretação feita do *corpus juris* interamericano pela Corte IDH, a fim de cumprir adequadamente as obrigações internacionais assumidas pelo Brasil.

O dever de consideração não impõe o alinhamento pleno da jurisprudência pátria com a jurisprudência internacional, haja vista distinguir-se do dever de observância vinculante aos precedentes externos. Esse parâmetro reconhece como legítima a ocorrência tanto de

consonância quanto de dissonância hermenêutica entre juízes domésticos e tribunais internacionais ao interpretarem os tratados de direitos humanos. Assim, a jurisprudência da corte internacional não se impõe de modo hierárquico, mas deve ser levada em conta na interpretação desses tratados por cortes nacionais, considerando a técnica comparativa precedental. Esse dever vai além de uma simples permissão para que o Poder Judiciário utilize a jurisprudência internacional, escolhendo discricionariamente pelas decisões que serão analisadas. Ao contrário, ele impõe a obrigação de levá-las em conta e justificar interpretações divergentes, conforme a técnica de identificação de precedentes retro exposta.

Observa-se que essa divergência é mais difícil de ser justificada quando o precedente se origina de casos brasileiros. Nessa circunstância, as normas, ações e omissões do Estado Brasileiro já foram analisados pela Corte IDH para identificar possíveis violações aos direitos humanos, nos termos da CADH e outros tratados interamericanos. Ainda assim, embora o ônus argumentativo seja mais elevado, deve-se deixar em aberto a possibilidade de divergência, originada, por exemplo, de mudanças relevantes no contexto fático ou nas normas de referência do caso.

No que se refere aos precedentes originados de casos em que o Brasil não é parte, a necessidade do diálogo é ainda mais evidente, uma vez que cabe ao Poder Judiciário analisar os fundamentos adotados pela Corte IDH em relação a possíveis violações de direitos humanos ocorridas no Brasil, o que abre espaço para considerações fáticas e normativas que permitam operar distinções nesses precedentes.

Para bem desempenhar o controle de convencionalidade e dar consistência ao dever de considerar os precedentes internacionais, duas ferramentas são de grande utilidade. Conforme reconhecido expressamente em diversos ordenamentos, inclusive na América Latina, o Poder Judiciário deve interpretar o direito interno conforme o direito internacional dos direitos humanos. Esse critério hermenêutico-aplicativo contribui para reduzir as chances de divergência, ao mesmo tempo em que preserva as normas nacionais ao manter sua vigência naquilo que não contraria os tratados internacionais, considerando-se, mais uma vez, a maneira como elas são interpretadas pelas cortes internacionais.

Embora não previsto expressamente no ordenamento jurídico brasileiro, a interpretação conforme o direito internacional dos direitos humanos se baseia nos mesmos princípios expostos, que favorecem o cumprimento pelos Estados de suas obrigações internacionais.

Outra importante ferramenta é a aplicação do princípio *pro persona*, segundo o qual deve ser aplicada a norma que assegure maior proteção aos direitos humanos. Previsto no art. 29 da CADH e, portanto, com plena vigência no Brasil, esse princípio permite ampliar o âmbito de proteção de um direito por meio do ordenamento jurídico interno, quando este for mais favorável. O princípio *pro persona* também se mostra relevante naquelas situações em que a interpretação de um direito feita pelos órgãos judiciais do país tende a ser mais restritiva. Nesses casos, de maior complexidade, os juízes nacionais devem justificar sua divergência com a jurisprudência da Corte IDH em relação à aplicação desse princípio, instando o tribunal internacional a também considerar, num diálogo constante, as razões dos tribunais nacionais.

Assim, mais do que selecionar textos normativos, o princípio *pro persona* orienta a busca dos fundamentos presentes nos precedentes para chegar à solução do caso. Baseando-se na linguagem comum que é desenvolvida pelos tribunais, a interpretação mais favorável aos direitos humanos resulta da análise dos precedentes estabelecidos tanto no âmbito internacional quanto no âmbito interno.

Tal diálogo enseja o estudo das diversas construções adotadas pelas cortes envolvidas, que devem deliberar sobre os argumentos constantes nos precedentes para alcançar a solução dos casos. Aplicando o princípio *pro persona*, cabe aos juízes nacionais analisar as fundamentações utilizadas pela Corte IDH para reavaliar as fundamentações adotadas pelos tribunais nacionais, e argumentar em torno da reafirmação, alteração ou compatibilização dos precedentes.

3.3. Quais os critérios para utilização de decisões de outras cortes constitucionais e supremas cortes?

Tendo em vista que o constitucionalismo contemporâneo é marcado pela circulação transnacional de argumentos, pela internacionalização dos direitos humanos e pelo fortalecimento de comunidades interpretativas supranacionais, as decisões de outras cortes constitucionais e supremas cortes, bem como de tribunais internacionais cuja competência não é reconhecida pelo Brasil, podem servir de fonte relevante de racionalidade jurídica, aptas a influenciar a interpretação constitucional doméstica e a integrar o processo de construção de precedentes nacionais. Assim, embora não formem precedentes, essas decisões podem ter função persuasiva na formação da jurisprudência nacional.

Nessa perspectiva, o recurso ao direito comparado, deve ser compreendido como forma de autoridade persuasiva mediada por recepção argumentativa. O precedente estrangeiro não vincula por si mesmo, pois carece de eficácia vinculante própria; o que ele fornece é uma razão, uma experiência interpretativa ou um modelo justificatório que pode ser acolhido, criticado, adaptado ou recusado pelo tribunal doméstico.

Se acolhido, não se transforma automaticamente em precedente nacional, mas sua racionalidade pode ser incorporada à fundamentação da decisão interna e, nessa medida, passar a compor a *ratio decidendi* do precedente doméstico.

A mesma lógica vale para precedentes de tribunais internacionais: eles não produzem vinculação direta no plano interno fora das hipóteses expressamente previstas pelo sistema, A mesma lógica se aplica aos precedentes de cortes internacionais: ressalvadas as hipóteses expressamente fixadas pelo sistema, eles não produzem vinculação direta no plano interno. No máximo irradiam forte autoridade doutrinária, com o condão de persuasão, sobretudo quando lidam com direitos fundamentais, *standards* convencionais ou princípios estruturantes comuns. O importante, aqui, é perceber que essa força não deriva apenas do prestígio da corte estrangeira ou internacional, mas da qualidade normativa da decisão e de sua compatibilidade com a história institucional e constitucional do ordenamento receptor.