VI ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

PROCESSO CIVIL II

CELSO HIROSHI IOCOHAMA

LUIZ FERNANDO BELLINETTI

MAGNO FEDERICI GOMES

Copyright © 2023 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU – São Paulo
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR – Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade – UNIMAR/FEPODI – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Ceará
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS – Sergipe
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR – São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes – UNB – Distrito Federal
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo
Comunicação:
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB – Paraíba
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Prof. Dr. José Barroso Filho – ENAJUM
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Eventos:
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais
Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC – Paraná
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS – Mato Grosso do Sul

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UMICAP – Pernambuco

P963

Processo Civil II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Celso Hiroshi Iocohama; Luiz Fernando Bellinetti; Magno Federici Gomes – Florianópolis; CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-699-4
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Direito e Políticas Públicas na era digital

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Processo. 3. Civil. VI Encontro Virtual do CONPEDI (1; 2023; Florianópolis, Brasil).

CDU: 34

CONPEDI

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

VI ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

PROCESSO CIVIL II

Apresentação

O VI Encontro Virtual do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-graduação em Direito (CONPEDI), realizado nos dias 20 a 24 de junho de 2023, objetivou o fortalecimento e a socialização da pesquisa jurídica. Teve como tema geral: DIREITO E POLÍTICAS PÚBLICAS NA ERA DIGITAL.

Este livro é derivado da articulação acadêmica, com o objetivo de transmissão do conhecimento científico, entre o CONPEDI, docentes e pesquisadores de diversos Programas de Pós-graduação "stricto sensu" no Brasil e no exterior, com vínculo direto com seus respectivos projetos e Grupos de Pesquisa junto ao CNPQ.

O grupo de trabalho PROCESSO CIVIL II, realizado em 21 de junho de 2023, teve bastante êxito, tanto pela excelente qualidade dos artigos, quanto pelas discussões empreendidas pelos investigadores presentes. Foram apresentados 16 trabalhos, efetivamente debatidos, a partir dos seguintes eixos temáticos: "acesso à justiça, autocomposição, Análise Econômica do Direito (AED) e negócio jurídico processual"; "provas e procedimentos especiais"; "responsabilidade executiva patrimonial e assuntos afins"; e, "teoria dos precedentes, recursos em espécie, coisa julgada e processos coletivos".

No primeiro bloco, denominado "acesso à Justiça, autocomposição, AED e negócio jurídico processual", o primevo artigo foi ACESSO À JUSTIÇA POR MEIO DOS MÉTODOS ADEQUADOS DE SOLUÇÃO DE CONFLITOS, de Luciana Cristina de Souza e Fernando Ávila, que analisou o Código de Processo Civil (CPC) multiportas e a política pública de implementação da autocomposição, a partir das instituições eficazes da sustentabilidade.

Após, o trabalho intitulado A CONCRETA EFICÁCIA DO PROVIMENTO 67/2018 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA E O ACESSO À JUSTIÇA, de autoria de Horácio Monteschio, Luiz Gustavo do Amaral e Lucas Leonardi Priori, que apresentou a baixa eficácia do Provimento 67/2018 que faculta às Serventias Extrajudiciais a realização de autocomposição, bem como as causas de tal realidade.

Em sequência, debateu-se A INFLUÊNCIA DO DOCUMENTO TÉCNICO N.º 319 DO BANCO MUNDIAL SOBRE O CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015, de Paula Rocha de Oliveira, que estudou a AED e os princípios instituitivos do processo, a partir do paradigma da escola mineira de processo.

Depois, ainda no mesmo bloco, foi a vez de A POSSIBILIDADE DO NEGÓCIO JURÍDICO PROCESSUAL NO ÂMBITO CRIMINAL, dos autores Matheus Henrique de Freitas Urgniani, Bruno Martins Neves Accadrolli e Deybson Bitencourt Barbosa, que expôs a aplicabilidade das convenções processuais do processo civil, em heterointegração ao processo penal, trazendo a jurisprudência sobre o tema.

O segundo bloco de trabalhos, agrupados sob o título "Provas e procedimentos especiais", contou com a apresentação de quatro trabalhos, iniciado por Marcela Rodrigues Pavesi Lopes, com o estudo intitulado "A PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVAS COMO MECANISMO DE CONTENÇÃO DA LITIGIOSIDADE NAS AÇÕES DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA", que destacou a relevância da medida, especialmente após as mudanças implementadas pela Lei 14.230/21, apresentando a importância de se utilizá-la não somente de forma cautelar como também em ações em curso, por meio do qual se analisa a possibilidade de induzir acordos nas ações de improbidade.

Na sequência, Wilians Cezar Rodrigues e Ana Paula Tomasini Grande apresentam seu estudo com o título "A ATA NOTARIAL COMO MEIO DE PROVA NO PROCESSO CIVIL". Ao partir do seu contexto histórico, o trabalho analisa as suas características, forma e espécies, sistematizando-a no sistema de provas, sob a perspectiva de sua presunção de veracidade e relevância para a diminuição da judicialização.

Por sua vez, Joana Vivacqua Leal Teixeira de Siqueira Coser apresenta o estudo intitulado "A PREVISÃO DE PROCEDIMENTOS ESPECIAIS À LUZ DA SISTEMÁTICA DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015", por meio do qual traz à baila o debate sobre a sua manutenção após o advento da nova legislação processual, considerando as mudanças de paradigma implementadas, além da flexibilização procedimental e o transporte de técnicas processuais diferenciadas.

Encerrando o bloco, Luiz Fernando Mendes de Almeida analisa "AS PARTICULARIDADES DA PETIÇÃO INICIAL NOS PROCEDIMENTOS ESPECIAIS", elencando como objeto de seus estudos as petições relativas ao mandado de segurança individual, improbidade administrativa, ações possessórias, ação popular e execução, dando destaque aos problemas que podem ocorrer e de suas respectivas consequências, alertando

para os cuidados técnicos a serem tomados a fim de garantir a eficácia do direito material do autor.

No terceiro eixo de trabalhos, chamado “responsabilidade executiva patrimonial e assuntos afins”, Camila Batista Moreira trouxe o artigo A (IM) POSSIBILIDADE DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DOS PARTIDOS POLÍTICOS, apresentando as teorias do levantamento do véu societário para o adimplemento de dívidas dos Partidos Políticos, ante o devido tratamento do dinheiro público.

A seu turno, Rodrigo Ferrari Secchin, no texto intitulado A RELATIVIZAÇÃO JUDICIAL DAS IMPENHORABILIDADES LEGAIS E AS MEDIDAS ATÍPICAS COMO MEIOS EFICAZES À SATISFAÇÃO DA TUTELA EXECUTIVA EM JUÍZO, questiona a interpretação jurisprudencial e doutrinária que somente aplica subsidiariamente as medidas atípicas executivas após o esgotamento das medidas típicas, sugerindo juízo de ponderação para evitar abusos judiciais em sua aplicabilidade.

Para terminar esse bloco, Victor Volpe Albertin Fogolin, Luiza Dias Seghese e Júlio César Franceschet apresentam A PENHORA DE BITCOINS NO PROCESSO CIVIL DE EXECUÇÃO BRASILEIRO, demonstrando grande parte das nuances relativas ao bitcoins e a responsabilidade patrimonial executiva, a fim de que os recursos aplicados em moedas virtuais possam efetivamente vir a ser penhorados em feitos executivos.

O quarto bloco de trabalhos, agrupados sob o título “teoria dos precedentes, recursos em espécie, coisa julgada e processos coletivos”, contou com a apresentação de cinco artigos.

O primeiro, com o título AS CORTES SUPREMAS E A NECESSÁRIA SUPERAÇÃO DA TÉCNICA DOS ENUNCIADOS, de autoria de William Soares Pugliese e Camila Soares Cavassin, objetiva analisar a questão da formação dos precedentes, em especial defendendo a hipótese de que os precedentes, formados por elementos fáticos e jurídicos, não podem ser reduzidos a uma simples afirmação redigida no formato de uma regra.

O segundo, intitulado A RELEVÂNCIA DA QUESTÃO DE DIREITO FEDERAL INTRODUZIDA PELA EC 125/2022 E A NECESSIDADE DE REGULAMENTAÇÃO PELO CPC: DISCUSSÃO SOBRE A EFICÁCIA DA NORMA, de autoria de Jayme José Bruno Martins Leão e Albino Gabriel Turbay Junior, que tem como objetivo fazer análise sobre a classificação das normas constitucionais quanto à eficácia e à aplicabilidade e, com

isso, compreender em qual das tipologias das normas constitucionais se enquadra o novo texto constitucional que estabelece o requisito da relevância jurídica para admissão do recurso especial no Superior Tribunal de Justiça (STJ).

O terceiro, com o título A POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA COISA JULGADA PREJUDICIAL DE MÉRITO EM RELAÇÃO AO TERCEIRO NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO A LUZ DO PRECEDENTE ESTADUNIDENSE TAYLOR V. STURGELL, 553 U.S. 880 (2008), de autoria de Francisco Pizzette Nunes e Jean Lucas da silva Teixeira, que objetiva analisar a possibilidade de extensão da coisa julgada sobre questão prejudicial para terceiros, nos moldes do precedente estadunidense referido.

O quarto, intitulado A LEGITIMIDADE ATIVA DE ASSOCIAÇÕES E SINDICATOS DE SERVIDORES PÚBLICOS EM AÇÕES COLETIVAS DE RITO ORDINÁRIO À LUZ DOS TEMAS 82, 499 E 823 DO STF, de autoria de Daniel Gonçalves de Oliveira e Rudi Meira Cassel, objetiva analisar a questão atinente à falta de diferenciação entre a legitimidade ativa conferida às entidades sindicais e a conferida às entidades associativas, buscando apresentar critérios para fazer essa diferenciação.

Encerrando o bloco, foi apresentado o artigo com o título A APLICAÇÃO PRÁTICA DAS MEDIDAS ESTRUTURANTES NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO: ANÁLISE DE CASOS, de autoria de Rafael Caldeira Lopes, João Gabriel Callil Zirretta Pestana e Luis Claudio Martins de Araujo, que objetiva analisar as medidas estruturantes no ordenamento jurídico brasileiro, procurando fundamentar sua aplicação à luz do artigo 139, inciso IV, do CPC.

Como conclusão, a Coordenação sintetizou os trabalhos do grupo, discutiu temas conexos e sugeriu novos estudos, a partir da leitura atenta dos artigos aqui apresentados, para que novas respostas possam ser apresentadas para os problemas que se multiplicam nesta sociedade de risco líquida.

A finalidade deste livro é demonstrar os estudos, debates conceituais e ensaios teóricos voltados ao Direito Processual Civil, a partir de um paradigma de sustentabilidade, no qual a multidisciplinaridade, em suas várias linhas de pesquisa, serão empregadas para expor os temas e seus respectivos problemas. Objetiva-se, ademais, ampliar as reflexões e discussões sobre a pesquisa realizada sob diversos posicionamentos, posto que as investigações não se encontram totalmente acabadas.

Na oportunidade, os Coordenadores agradecem a todos que contribuíram a esta excelente iniciativa do CONPEDI, principalmente aos autores dos trabalhos que compõem esta coletânea de textos, tanto pela seriedade, quanto pelo comprometimento demonstrado nas investigações realizadas e na redação de trabalhos de ótimo nível.

Gostaríamos que a leitura dos trabalhos aqui apresentados possa reproduzir, ainda que em parte, a riqueza e satisfação que foi para nós coordenar este Grupo, momento singular de aprendizado sobre os temas discutidos.

Os artigos, ora publicados, pretendem fomentar a investigação interdisciplinar com o Processo Civil. Assim, convida-se o leitor a uma leitura atenta desta obra.

Em 09 de julho de 2023.

Os Coordenadores:

Prof. Dr. Celso Hiroshi Iocohama

Universidade Paranaense (UNIPAR)

celso@prof.unipar.br

Prof. Dr. Luiz Fernando Bellinetti

Universidade Estadual de Londrina

luizbel@uol.com.br

Prof. Dr. Magno Federici Gomes

Universidade Federal de Juiz de Fora (UFJF)

magnofederici@gmail.com

AS CORTES SUPREMAS E A NECESSÁRIA SUPERAÇÃO DA TÉCNICA DOS ENUNCIADOS

THE SUPREME COURTS AND THE NECESSARY OVERCOMING OF THE TECHNIQUE OF STATUTES

William Soares Pugliese
Camila Soares Cavassin Jayme

Resumo

Os tribunais brasileiros têm insistido no emprego da metodologia dos enunciados para firmar precedentes. O presente artigo tem o objetivo de questionar essa opção e demonstrar que a redução do precedente a um enunciado geral e abstrato é uma solução ineficaz. A questão que deve ser compreendida é que os precedentes, formados por elementos fáticos e jurídicos, não podem ser reduzidos a uma simples afirmação redigida no formato de uma regra. Deste modo, o emprego de súmulas, teses e temas não supre a necessária análise e estudo da ratio decidendi. Assim como as ementas, as sínteses das decisões servem para informação, consulta e organização dos entendimentos; mas, não possuem efeito vinculante por si só. Para tanto, o trabalho é organizado em três partes. Em primeiro lugar, examina-se a função das chamadas Cortes Supremas. Em seguida, o artigo trata da relação entre o Direito como um conjunto de normas com a relevância dos precedentes. No último tópico, o artigo enfrenta a questão central proposta e justifica as razões pelas quais o emprego das súmulas, temas, teses e ementas é insuficiente para a argumentação com precedentes.

Palavras-chave: Precedentes, Enunciados, Normas, Ratio decidendi, Fundamentação

Abstract/Resumen/Résumé

Brazilian courts have insisted on using the methodology of statutes to establish precedents. This article aims to question this option and demonstrate that reducing the precedent to a general and abstract statement is an ineffective solution. The issue that must be understood is that precedents, formed by factual and legal elements, cannot be reduced to a simple statement written in the format of a rule. Thus, the use of abstracts, theses and themes does not supply the necessary analysis and study of the ratio decidendi. As well as the menus, the summaries of the decisions serve for information, consultation and organization of understandings; however, they do not have a binding effect per se. Therefore, the work is organized in three parts. First, the function of the so-called Supreme Courts is examined. Then, the article deals with the relationship between law as a set of norms with the relevance of precedents. In the last topic, the article faces the central question proposed and justifies the reasons why the use of abstracts, themes, theses and syllabi is insufficient for the argumentation with precedents.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Precedent, Statutes, Norms, Ratio decidendi, Legal reasoning

1. Introdução

Os tribunais brasileiros têm insistido no emprego da metodologia dos enunciados para firmar precedentes. O presente artigo tem o objetivo de questionar essa opção e demonstrar que a redução do precedente a um enunciado geral e abstrato é uma solução ineficaz. A proposta contraria a prática dos tribunais superiores, mas visa justamente contribuir com a melhor aplicação das decisões tomadas pelas cortes supremas. A questão que deve ser compreendida é que os precedentes, que são formados por elementos fáticos examinados pelo juízo e pelos fundamentos jurídicos que integram a decisão, não podem ser reduzidos a uma simples afirmação redigida no formato de uma regra.

Para tanto, o trabalho é organizado em três partes. Em primeiro lugar, examina-se a função das chamadas Cortes Supremas, expressão que põe em evidência a atividade específica dos tribunais superiores. Em seguida, o artigo trata da relação entre o Direito como um conjunto de normas com a relevância dos precedentes. No último tópico, o artigo enfrenta a questão central proposta e justifica as razões pelas quais o emprego das súmulas, temas, teses e ementas é insuficiente para a argumentação com precedentes.

2. Cortes Supremas

Dentre os autores que tratam da concepção das Cortes Supremas, destaca-se Daniel Mitidiero. O autor propõe a distinção entre as Cortes de Justiça, ou Cortes Superiores, das Cortes Supremas ou Cortes de Precedentes (MITIDIERO, 2013, *passim*).

A Corte Suprema é uma classificação para pensar as cortes de vértice e as cortes constitucionais como tribunais voltados para a consolidação das interpretações acerca do Direito, não para a resolução de casos. Sua função é a reconstrução da ordem jurídica mediante a outorga de sentido a textos e a elementos não textuais do sistema jurídico.

Estruturalmente, a Corte Suprema é formada por juristas oriundos de vários extratos sociais, não apenas magistrados de carreira. Sua competência é orientar a aplicação do Direito mediante precedentes formados a partir do julgamento de casos concretos que revelem importância para a consecução da unidade do Direito. Sua função é proativa, pois orienta a interpretação do Direito por parte da sociedade civil, por parte de seus próprios membros e por parte de todos os órgãos jurisdicionais, tendo sua atuação direcionada para o futuro. Esse papel é desempenhado a partir da provocação das Cortes Supremas por recursos. Seu objetivo é orientar a aplicação do Direito mediante a justa interpretação da ordem jurídica – o caso

concreto é um pretexto para a formação dos precedentes. A eficácia das decisões das Cortes Supremas vincula toda a sociedade civil e todos os órgãos do Poder Judiciário. Para Mitidiero, o precedente, por conta disso, é fonte primária do Direito. Ainda, como obra de reconstrução da ordem jurídica, as decisões das Cortes Supremas podem ter sua eficácia modulada de acordo com as necessidades evidenciadas pela segurança jurídica e pela igualdade de todos perante o Direito.

Em complemento aos elementos destacados acima, cabe ressaltar que a composição das Cortes Supremas deve ser variada e, quando possível, por indicação política, compreendendo diversas inclinações ideológicas. O objetivo é que seus membros representem o pluralismo dos extratos sociais e atenda, assim, o princípio democrático. Por indicação política, porém, é possível ir além do modelo brasileiro, no qual todos os juízes do tribunal são nomeados pelo Chefe do Poder Executivo. Vale recordar o modelo alemão, em que metade dos Ministros são indicados pelo *Bundestag* e a outra metade pelo *Bundesrat*, ou na Itália, em que o Presidente nomeia um terço dos cargos, o Parlamento outro terço e a última parte pelos magistrados. Na Espanha, dos doze membros do Tribunal, quatro são indicados por proposta do Congresso, por maioria de três quintos de seus membros; outros quatro pelo Senado, com a mesma maioria; dois por proposta do Governo e dois por proposta do Conselho Geral da Magistratura. Dos treze juízes que compõem o Tribunal Constitucional de Portugal, dez são eleitos pela Assembleia da República por maioria qualificada de dois terços dos deputados presentes, desde que superior à maioria dos deputados em efetividade de funções, e os três restantes são escolhidos pelo próprio Tribunal.

A Corte Suprema tem como função precípua interpretar adequadamente o Direito. Essa é a razão pela qual ela existe, pois sem ela não há como viabilizar a unidade do Direito. O fim da Corte Suprema é alcançar a interpretação adequada, sendo o precedente o meio e a encarnação dessa finalidade. Por conta disso, eventual dissenso na observância dos precedentes pelos próprios membros da Corte Suprema deve ser considerado como fato grave, como desrespeito e ato de rebeldia perante a autoridade, o que deve ser evitado. Portanto, a rejeição de um precedente é, no fundo, rejeição da própria ordem jurídica.

Registre-se, ainda, que Luiz Guilherme MARINONI adota a concepção do STJ como Corte Suprema (2014, p. 136-140) e assim também considera o STF (2021, *passim*). É o que o autor sustenta quando afirma que a Corte tem função de desenvolvimento do direito, que seus precedentes têm autoridade e são obrigatórios.

Como se vê, a Corte Suprema contribui para o desenvolvimento do Direito na medida em que produz precedentes. Em um ambiente no qual a interpretação do Direito é tão

importante quanto o direito positivo, a função das Cortes Supremas é essencial na medida em que estabelecem precedentes. Mais do que isso, a forma pela qual o precedente é firmado é de grande importância. O presente artigo prossegue tratando desses dois temas. Passa-se, a seguir, a tratar de algumas repercussões decorrentes da estrutura jurídica a partir de conjuntos de normas.

3. Normas e precedentes

Se o direito é um sistema de normas, o ordenamento jurídico permite diversas interpretações possíveis. Isso se dá em virtude da argumentação. Por outro lado, a garantia da ordem impõe que se designe uma ou mais pessoas responsáveis pela aplicação e pela interpretação dessas normas. É sobre a relação entre normas e interpretação que se trata neste tópico.

Essa observação é particularmente importante para o tema aqui enfrentado. Ao reconhecer que, mesmo em um sistema de normas, os textos serão interpretados, MACCORMICK (2007, p. 22-24) reconhece a necessidade de tratar, em sua teoria, sobre os atos e processos de decisão. Se houver mais de um responsável por decidir em uma ordem normativa institucional, para que esta seja preservada, deve haver preocupação com as inconsistências nas decisões tomadas por suas autoridades. Assim, onde quer que os problemas sejam frequentes e a consistência de tratamento seja um valor relevante, as autoridades podem estabelecer regras a respeito da forma como as decisões de cada caso serão tomadas.

Nesse contexto, as interpretações estabelecidas pelas autoridades, em casos anteriores, passam a ter valor semelhante ao de uma regra. O autor escocês aponta que essa constatação implica a existência de "pisos", ou "níveis", na prática normativa. O primeiro piso se refere às normas estabelecidas para o funcionamento de uma atividade ou sistema; o segundo piso está ligado à prática normativa que autoriza alguém a tomar decisões referentes àquela atividade ou sistema. Existem, portanto, normas sobre um sistema e normas "de decisão a seu respeito".

Em sistemas assim estruturados, o detentor da autoridade para decidir também tem competência para emitir declarações sobre as regras de primeiro piso. Empregando o exemplo de uma fila, a explicação de MacCormick é essencial para a compreensão deste ponto:

> O que o supervisor diz determina qual é a regra de prioridade operacional quando surge um problema sobre quem deve ser considerado o líder da fila, e

> assim por diante. E a administração pode, em grande medida, esclarecer as coisas fazendo previsões cada vez mais exatas sobre como o arranjo deve funcionar, se ocorrerem dificuldades de interpretação que estão (por exemplo) causando incômodos entre os clientes, que podem fazer seus negócios em outro lugar.[1]

Essa característica da ordem normativa institucional afasta a dependência em regras gerais e, muitas vezes, vagas. Ao considerar os problemas e estabelecer entendimentos a respeito das regras de primeiro piso, as autoridades responsáveis pela interpretação editam novas regras explícitas para casos até então imprevistos. Está aqui a riqueza do sistema com regras de dois ou mais pisos: as imprecisões podem ser sanadas.

O resultado da interpretação das normas de primeiro piso é chamado de precedente. O conceito de precedente aqui adotado é o de uma decisão anterior que serve como modelo para decisões posteriores (MACCORMICK, SUMMERS, 1997, p. 1). Para explicar esse conceito, MacCormick e Summers afirmam que o precedente é o Direito observando a si, sob dois aspectos. O primeiro é o de que um precedente é um registro, em um mesmo sistema jurídico, de uma ou várias decisões que resolveram um problema idêntico ou ao menos semelhante. O segundo aspecto tem um sentido de conformidade ainda maior: o julgador pode utilizar o precedente como um padrão para uma nova decisão, sob o fundamento de que esse entendimento anterior é o correto ou é obrigatório. Esta definição é compatível, por exemplo, com o conceito de precedente de SILTALA, segundo o qual, precedente é uma decisão anterior que tem, ou pode ter, efeitos normativos e vinculantes nas decisões subsequentes (2000, p. 66).

Luiz Guilherme MARINONI afirma que precedente não é sinônimo de decisão judicial (2010, p. 215). Para o autor, só há sentido falar em precedentes quando se observa que uma decisão é dotada de determinadas características, "basicamente a potencialidade de se firmar como paradigma para a orientação dos jurisdicionados e dos magistrados" (2010, p. 215). Sem a pretensão de universalidade, tem-se mera decisão judicial. Todavia, isto apenas não basta: para se ter um verdadeiro precedente, "é preciso que a decisão enfrente todos os principais argumentos relacionados à questão de direito posta na moldura do caso concreto" (2010, p. 215), desse modo, conferindo materialidade ao direito legislado (PUGLIESE, 2016, p. 79 e ss).

Em síntese, "é possível dizer que o precedente é a primeira decisão que elabora a tese jurídica ou é a decisão que definitivamente a delineia, deixando-a cristalina" (MARINONI,

---

[1] Tradução livre de: "*What the supervisor says determines what is the operative priority-rule when a problem comes up about who is properly to be deemed at the head of the queue now, and so on. And the management can to a considerable degree clarify matters by making ever more exact provision about how the arrangement is to work, if it turns out that there are difficulties of interpretation that are (for example) causing annoyance among costumers, who might take their business elsewhere.*" (MACCORMICK, 2007, p. 23)

2010, p. 216). Para tanto, a decisão precisa ser contundente ao acolher e rejeitar argumentos, bem como se mostrar adequada para a orientação dos demais juízes e cidadãos. Assim, para a teoria dos precedentes, qualquer decisão pode se tornar um precedente, desde que proferida por um tribunal de alta hierarquia e seja efetivamente aplicada pelos demais tribunais e magistrados.

A função do precedente é servir como um paradigma para a decisão de casos futuros. Por conta disso, a fundamentação deve ser a mais completa possível, tanto no plano fático quanto no plano de interpretação do direito material, ou seja, na subsunção de normas ou na aplicação de princípios jurídicos. É necessário, porém, conciliar essa proposta com a ideia de regras estabelecidas pelas autoridades, a partir das regras de segundo piso da teoria institucional de MacCormick. Para tanto, contribui a tese de Frederick SCHAUER (2009)[2], que aproxima a teoria dos precedentes à *civil law*.

Ao iniciar sua exposição sobre como identificar um precedente, o autor estadunidense afirma que é muito fácil dizer que um juiz deve seguir as decisões anteriores, mas raramente essa facilidade é encontrada ao tentar se identificar o que conta como uma decisão passada. Comumente, não ficam claros quais casos contam como precedentes e, ainda mais importante, é muito raro saber como estes casos serão aplicados na questão que se coloca diante dos tribunais. Essa tarefa é complexa por um motivo principal: não existem dois eventos exatamente iguais. A tarefa da identificação do precedente compreende, em primeiro lugar, a constatação de que há, de fato, similaridade entre os casos, pois somente com isso a corte terá a obrigação de seguir o precedente.

No entanto, argumenta Schauer, o caminho da similitude entre casos conta com inúmeras falhas e pode levar a reflexões bastante incompletas. É preciso procurar algo a mais que permita dizer quanto e como um caso anterior será realmente um precedente para o caso em análise. É esse algo a mais que costuma ser denominado *ratio decidendi*, que dirá não só *o que* foi decidido, como também *porque* se decidiu daquela maneira.

Uma possibilidade de identificar a *ratio* é observar os fatos descritos pelo precedente e levá-los em consideração em conjunto com a decisão tomada pelo tribunal. Trata-se da histórica teoria de Arthur GOODHART (1930, p. 161-183). Ocorre que, para Schauer, esse raciocínio pouco ajuda. A identificação de fatos não especifica o nível de abstração ou o nível de generalidade com que os fatos devem ser compreendidos. Sem esse fator adicional, é impossível saber a razão pela qual o tribunal decidiu daquela forma. Na verdade, um fato se

[2] Em português, SCHAUER, 2021.

torna material se uma regra jurídica o torna relevante.[3] É uma regra jurídica que define quando duas situações são similares e é uma regra que estabelecerá o grau de generalidade com que os fatos devem ser compreendidos e descritos pelo tribunal. Vale dizer, se uma lei diz que as propriedades *p*, *q* e *r* são materiais, e se o caso precedente exibe estas propriedades, então a busca pelas propriedades no caso em análise é uma busca pelas propriedades que a regra, e não o precedente, tornaram juridicamente relevantes (SCHAUER, 2009, p. 52). Ao desenvolver as normas de primeiro piso e conferir materialidade às normas, o precedente se insere como fonte do Direito.

Neil MACCORMICK, ao justificar o precedente como fonte, oferece três razões para tanto (2005, p. 143). A primeira é uma razão de justiça (tratar casos iguais de forma igual). A segunda decorre da primeira e se revela pela imparcialidade do sistema jurídico que deve aplicar a mesma justiça para todas e todos – e promove, por isso, ordem normativa. A terceira é a economia de esforço. O precedente pode ser considerado fonte, na ótica do autor, especialmente pelas duas primeiras razões, as quais se circunscrevem à noção de universalidade, elemento essencial para o desenvolvimento do Direito como ordem normativa institucional. Na visão do autor, o ideal de universalidade se desdobra em duas funções:

> Primeiro, ele exige a 'universalizabilidade' das razões – para o presente conjunto de circunstâncias X contar como uma razão para chegar à decisão D, e para agir sobre D, é preciso que seja aceitável manter a decisão do tipo D como uma decisão apropriada em qualquer momento em que as circunstâncias C ocorram. Segundo, ele sugere um modo de testar se é possível dizer que D é uma solução apropriada em qualquer momento em que C ocorra. (MACCORMICK, 2008, p. 28-29)[4]

O precedente, portanto, é um elemento que confere justiça, imparcialidade e segurança em um ambiente no qual a interpretação e a argumentação são essenciais. Isto quer dizer que, para assegurar um sistema jurídico no qual a argumentação é direito fundamental e intrínseco da própria performance do sistema[5], os precedentes devem ser fonte do Direito para oferecer um necessário contraponto e oferecer previsibilidade. Não se trata, assim, de um problema de tradições jurídicas ou de origens históricas, mas uma opção a ser feita pelos ordenamentos jurídicos contemporâneos em prol da segurança, da previsibilidade e, em última

[3] Vale o registro de que Schauer é um jurista que se considera formalista e trabalha, essencialmente, com a noção de Direito como um conjunto de regras. Ver, neste sentido, SCHAUER, 1987; SCHAUER, 2002.
[4] No original, MacCORMICK, 2005, p. 21.
[5] Trata-se da dualidade apontada pelo autor entre o Estado de Direito (*Rule of Law*) e o Caráter Argumentativo do Direito (*Arguable Character of Law*). (MacCORMICK, 2005, p. 12-31).

instância, do Estado de Direito. A partir do que se compreende a respeito do Direito, nos dias de hoje, os precedentes devem ser tratados como fonte.

Veja-se, em arremate, que o precedente como fonte do direito é uma resposta à tensão entre o Estado de Direito e o caráter argumentativo do Direito. Em momento algum o raciocínio desenvolvido nega a possibilidade de que as partes defendam seus pontos de vista em cada caso. No entanto, apesar da garantia de defesa, os precedentes conferem um segundo nível de segurança jurídica em relação ao direito positivo, pois indicam como as normas se comportam diante de problemas concretos.

Para que se tenha um precedente, é necessário que se tenha um caso e que se tenha argumentação jurídica a respeito desse caso. A decisão que responde ao caso e aos argumentos jurídicos lançados pelas partes é que forma o precedente. Esse precedente, quando firmado por uma corte que tenha a devida autoridade, preenche o espaço de dúvida até então existente. E é exatamente nesta medida que se encontram o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça.

4. Súmulas, teses, temas e ementas

Uma vez estabelecido que o ordenamento jurídico brasileiro se beneficia com os precedentes, uma vez que estes conferem materialidade às normas, passa-se a analisar as formas de expressão dos precedentes. Há, na jurisprudência brasileira, a proposta de reduzi-los a enunciados. Os mais conhecidos, por serem os mais tradicionais, são os enunciados de súmulas. De todo modo, para além delas, há os temas e as teses. Tem-se, ainda, as ementas, que devem ser consideradas à parte.

A súmula nada mais é que é um “enunciado sintetizador dos julgamentos repetidos dos Tribunais” (IURK, 2008, p. 69), idealizada pelo Ministro Victor Nunes Leal. O Supremo Tribunal Federal instituiu a súmula por meio de emenda regimental em 1963 e, através da Comissão de Jurisprudência, fez sua primeira publicação dos verbetes em 1964. As súmulas possuíam como objetivo “reunir as teses jurídicas assentadas em suas decisões” (IURK, 2008, p. 78), evidenciando a jurisprudência dominante da Corte. Ou seja, eram, no princípio, mera ferramenta ou método de trabalho utilizado pela própria corte para a fixação do seu entendimento e uniformização da jurisprudência (MITIDIERO, 2016, p. 83). Acresça-se, ainda, que a técnica não é originária do Brasil: sua origem está nos assentos portugueses e nas máximas italianas (PUGLIESE, 2020, p. 145).

Portanto, as súmulas nasceram com o objetivo de instrumento de trabalho, como um índice de matérias já decididas. As súmulas não derivam de um julgado específico e concreto. Elas são redigidas em termos gerais e abstratos, não contendo a exposição de análise fática envolvida na questão jurídica a ser julgada. Por este motivo, não podem ser consideradas precedentes em sentido próprio (HENRIQUES FILHO, 2021, p. 215), pois sua estrutura impede que elas tenham *ratio decidendi*.

A possibilidade de o Supremo Tribunal Federal editar e aprovar súmula vinculante, mediante decisão de dois terços dos seus membros, está contida no art. 103-A da Constituição brasileira de 1988. A súmula vinculante é o resumo, ou comando e entendimento compilado da Corte, a partir de reiteradas decisões sobre matéria constitucional, a qual tem efeito vinculante para todos os demais órgãos do Poder Judiciário bem como à administração pública direta e indireta, em todas as esferas. O CPC, por sua vez, dispõe a possibilidade dos Tribunais, de acordo com seus respectivos Regimentos Internos, editarem enunciados de súmula que deverão corresponder a sua jurisprudência dominante (§1º do art. 926 do CPC). Portanto, tanto as Cortes Supremas quanto as Cortes de Justiça poderão editar súmulas, que nada mais serão que um resumo do seu entendimento jurisprudencial majoritário.

As súmulas, por força do próprio CPC, devem ser observadas pelos juízes e tribunais. Esta é a norma do art. 927. ZANETI JR. (2021, p. 77), ao tratar das súmulas, afirma o seguinte:

> Não são exclusivamente a única técnica de aplicação de precedentes utilizada no Brasil, mas seu caráter de vinculatividade forte, expresso na própria Constituição, merece, neste estudo, uma especial atenção, enquanto não houver uma cultura geral do precedente judicial.

A questão é que, no formato em que são estabelecidas, as súmulas são um instrumento inadequado de vinculação e de veiculação de precedentes. É possível que tanto o STF quanto STJ tenham essa compreensão. Em consulta ao website do Supremo Tribunal Federal, na aba “Jurisprudência” a Corte disponibiliza a consulta às “Súmulas” (STF, 2023b) e às “Súmulas vinculantes” (STF, 2023a). Note-se que as Súmulas foram disponibilizadas pela Corte na categoria de jurisprudência, e não na categoria de Precedente. Em consulta ao website do STJ, é também no campo de “Jurisprudência” que encontramos uma aba de “Súmulas” para consulta. Portanto, da mesma forma que o STF, o STJ tomou o cuidado de classificar as súmulas como jurisprudência; não como Precedentes.

No sentido clássico, verifica-se que as súmulas são provenientes de um conjunto de decisões em uma representação abstrata e genérica acerca do entendimento de um tribunal sobre certo assunto (HENRIQUES FILHO, 2021, p. 199). A súmula não inova na ordem jurídica, mas apenas expõe e evidencia o sentido da lei em uma linguagem abstrata e acessível (IURK, 2008, p. 79). Deste modo, serve apenas como elemento aglutinador dos entendimentos. Sua estrutura não supre a necessidade de consulta ao precedente.

Há, contudo, iniciativas da legislação para aprimorar a redação desses enunciados. Por exemplo, ao redigi-las, sua redação deve se atentar a detalhes e detalhar a pertinência com os fatos envolvidos que motivaram a decisão (MARINONI, ARENHART, MITIDIERO, 2023, p. 1086-1098). Nessa linha, as súmulas se aproximam mais dos assentos portugueses do que dos precedentes, justamente pela condição de que aqueles possuem um exame e emprego geral e abstrato enquanto estes devem se afinar com a questão de direito fática, jurídica e material (HENRIQUES FILHO, 2021, p. 215).

Estabelecido o problema na ótica das súmulas, passa-se agora à técnica dos temas e das teses. Não há, contudo, uma definição legal a respeito de uma ou de outra. Assim, um "tema" é a delimitação de um assunto, que será abordado em uma redação, em um sermão, em uma atividade, em uma composição ou em uma conversa. Pode ser um tópico ou mesmo uma ideia a ser desenvolvida (MICHAELIS, 2023).

Tema e tese não são sinônimos. Uma "tese" já não é mais um tema, porque apesar de ainda parecer ser um assunto a ser discutido, ele está qualificado, vem acompanhado de uma proposição ou uma proposta, com uma posição e resposta, que são defendidos pelo seu autor. No campo acadêmico, a tese é o fruto de um trabalho de pesquisa original, apresentado e defendido publicamente. Com isso define-se a tese como um conceito, uma proposição, uma resposta. É uma posição e definição (MICHAELIS, 2023). Com esse raciocínio, a tese jurídica será então uma proposição, uma afirmativa, que dá sentido jurídico a um assunto ou a um problema jurídico.

Na doutrina, os precedentes inauguram ou aprimoram uma tese jurídica referente a determinada controvérsia, afrontando todas as questões de direito pertinentes (HENRIQUES FILHO, 2021, p. 199). Então temas e teses seriam sinônimos de Precedentes? Entende-se que não, que o precedente contém em seu bojo a discussão de um tema (assunto) e terá como conclusão uma tese (comando judicial).

Alerta-se para a desarmonia na doutrina quanto ao significado e natureza jurídica da tese jurídica. É necessário definir se a tese jurídica pode ser tratada como sinônimo de

precedente ou se configuram institutos diferentes, estudando os pontos de convergência e divergência entre ambas. É o que propõem, por exemplo, BURIL e PEIXOTO (2022, p. 291-312). O que há de consenso é a afirmação de que "[o] julgamento de mérito dos recursos excepcionais fixa uma tese aplicável ao caso subjacente a determinado processo, atribuindo a adequada interpretação à questão de direito contida na decisão recorrida, [...]." (CIMARDI, 2015, p. 131). Portanto, a tese deve ser o fundamento central tomado no acórdão:

> Ao se decidir os procedimentos concentrados de formação de precedentes, os tribunais têm enunciado a sua "tese", um texto curto e objetivo que condensa a solução outorgada à questão jurídica repetitiva objeto do procedimento. (BURIL, PEIXOTO. 2022, p. 292)

Deste modo, a tese é uma síntese da *ratio decidendi*, mas com ela não se confunde. Afinal, a *ratio* pressupõe o desenvolvimento completo do raciocínio jurídico formulado pelo julgador, conjugando fatos e direito. A tese é apenas um enunciado que apresenta a síntese da *ratio*.

Para ilustrar como se dá na prática o uso dos institutos, verifica-se a exposição dos temas e teses junto as Cortes Supremas. Em consulta ao website do Supremo Tribunal Federal, na aba "Repercussão Geral" encontra-se espaço destinado as "Teses de Repercussão Geral", onde a Corte Suprema anuncia que disponibiliza acesso aos bancos de teses fixadas para os temas julgados pela Corte (STF, 2023c), separando-o em "Teses com Repercussão Geral" e "Teses Sem Repercussão Geral". Em consulta ao website do Superior Tribunal de Justiça, consta uma aba destinada aos "Precedentes (repetitivos)", e em "Pesquisa de Precedentes Qualificados" (STJ, 2023b), quando selecionado um Precedente em concreto, verifica-se que esse é apresentado com indicativo de "Tema Repetitivo" e "Tese Firmada".

Ainda no site do STJ tem-se, dentro da aba "Jurisprudência", a opção de consulta à "Jurisprudência em Teses" (STJ, 2023a), onde é possível consultar as edições por número, por ramo do direito ou em pesquisa livre. Consultando uma Edição do Jurisprudência em Teses, verifica-se que a Corte disponibiliza um enunciado de entendimento da Corte a respeito de determinada controvérsia jurídica, e sinaliza na sequência se a mesma é derivada de um Precedente (julgamento sob rito dos recursos repetitivos) ou se a mesma é derivada de simples jurisprudência (julgamento em diversos acórdãos da Corte).

A expressão "tese jurídica" aparece algumas vezes no CPC. Cita-se o art. 12, inciso II, quanto a desnecessidade de atenção à ordem cronológica de conclusão para prolação de sentença ou acórdão, desde que o julgamento esteja em bloco para aplicação de tese jurídica

firmada em julgamento de casos repetitivos; o art. 927, §2º, quanto a possibilidade de prévia audiência pública e de participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese antes da sua alteração em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos; o art. 978, parágrafo único, quanto a competência do órgão colegiado que irá julgar o IRDR e fixar a tese jurídica de também julgar o recurso; o art. 984, §2º, quanto a necessidade do acórdão do IRDR conter todos os fundamentos, favoráveis ou não, desde que pertinentes à tese jurídica discutida; o art. 985, ainda quanto a aplicação da tese jurídica julgada no IRDR em outros feitos; o art. 986, caput, quanto ao cabimento de revisão da tese jurídica firmada no IRDR; o art. 987, §2º, da aplicação nacional obrigatória da tese jurídica adotada pelo STF ou STJ em recurso extraordinário ou especial interposto em face do mérito do IRDR; o art. 988, §4º indica o cabimento de Reclamação para garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do STF em controle concentrado de constitucionalidade, bem como garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de IRDR ou IAC, compreendida as hipóteses de aplicação indevida da tese jurídica ou de sua não aplicação aos casos que a ela correspondam; e o art. 1.038, §3º quando do julgamento dos Recursos Extraordinários e Especial Repetitivos, a necessidade de que o conteúdo do acórdão abranja a análise dos fundamentos relevantes da tese jurídica discutida.

Na preocupação da doutrina com a aplicação dos precedentes, há quem sustente que a fixação de teses jurídicas podem ser um caminho intermediário para auxiliar na formação de uma cultura no Brasil. Nessa linha, acredita-se que sem um enunciado que sintetize o julgamento e fixe tese jurídica única do caso, não haverá vinculação dos tribunais (VIEIRA, 2022, 217). A autora refere-se à palestra do Ministro Luís Roberto Barroso para indicar que é a construção de uma tese jurídica que "[...] garante o respeito aos precedentes, confere eficiência à justiça e preserva a isonomia. Nesse sentido, para que se possibilite a formação de um sistema judicial fundado em precedentes, deve existir a formação de uma tese jurídica." (VIEIRA, 20220, p. 217).

Novamente, as teses e os temas podem ser relevantes sob o ponto de vista da divulgação e da pesquisa dos precedentes. Contudo, sustentar que podem substituir o conteúdo integral da decisão não é a melhor opção metodológica. Resta examinar as ementas.

Ementa é um registro feito por escrito, é um resumo ou uma anotação dos principais pontos que serão expostos no texto que se referencia e que se introduz (MICHAELIS, 2023). No âmbito jurídico, a ementa é um "sumário elaborado com as palavras-chave do assunto em questão e com a decisão judiciária" (*idem*). A ementa de acórdão está comumente localizada no início do arquivo do acórdão, indicando os principais elementos de compreensão que o

compõem: a discussão jurídica em análise, o desenvolvimento e fundamentos tomados pelo Tribunal e a conclusão alcançada. Ementa é o resumo da decisão e fundamentação essenciais do acórdão.

Todo acórdão deve conter uma ementa, nos termos do art. 943, do CPC. Considerando que, assim como os dispositivos da sentença, as ementas dos acórdãos serão publicadas no Diário de Justiça Eletrônico (art. 205, § 3º, e art. 943, § 2º, ambos do CPC), pode-se concluir que a ementa indica o núcleo da decisão colegiada.

Segundo material confeccionado e disponibilizado pelo CNJ, as ementas tem por função: i) trazer transparência das decisões garantindo maior acesso às informações compreendidas nos acórdãos; ii) viabilizar acessibilidade para os jurisdicionados simplificando as questões dos litígios para garantir melhores projeções dos entendimentos jurisprudenciais; iii) construir um repositório de jurisprudência, servindo para atuação dos magistrados como direcionamento em sua atuação baseada na uniformização da jurisprudência e aplicação dos Precedentes; e iv) servir como base de dados para pesquisas, possibilitando a compreensão dos interessados daquele sistema judicial (CNJ, 2022, p. 10-11). O documento complementa:

> Ementas resumem e divulgam o conteúdo de decisões judiciais, sintetizando as razões jurídicas e as consequências de fato atinentes as caso julgado. Trata-se do principal canal de divulgação da jurisprudência ao público. (CNJ, 2022, p. 10)

As ementas, portanto, são outra forma de sintetizar o conteúdo do acórdão. Não se confundem, porém, com a *ratio decidendi*. Há que se reconhecer, porém, que as ementas costumam ser mais completas que as súmulas e as teses, de modo que permitem a melhor compreensão do conteúdo da decisão. Dentre as técnicas de sintetização dos fundamentos da decisão, as ementas são as mais adequadas para informar o conteúdo do precedente contido no acórdão.

Tem-se, assim, que nenhuma das vias aqui examinada deve ser confundida com um precedente. Do mesmo modo, não se pode reduzir o precedente a uma súmula, tese, tema ou ementa. A *ratio decidendi* é, por sua natureza, complexa, na medida em que conjuga fato e direito para a solução de um caso. As técnicas examinadas neste tópico podem assumir a mera função de informação e organização dos precedentes. Esses enunciados não podem, de forma alguma, ter valor vinculante autônomo ou serem compreendidos de forma isolada em relação ao precedente que lhe dá origem.

Em síntese, o enunciado que se torna dispositivo vinculante padece de todas as críticas pertinentes à lei. Ela é geral e abstrata. A lei, no entanto, deve ter essa estrutura. A súmula, na medida em que representa a síntese de um precedente, não pode se adaptar a um modelo genérico. Essa questão é bem explicada por Luiz Guilherme Marinoni, ao tratar das teses que vem sendo firmadas pelos tribunais superiores:

> [...] não há como deixar de ver a brutal diferença entre aceitar que uma tese é o bastante para delinear ou expressar um precedente e admitir precedentes em casos resolvidos mediante a mera interpretação da lei. Quando os precedentes são confundidos com enunciados interpretativos – como as súmulas, as máximas ou as teses –, a Corte inevitavelmente assume uma função normativa, burocrática e autoritária. (MARINONI, 2023, p. 54)

Deste modo, não há mais como enxergar nas súmulas, nas teses e nos temas uma ferramenta pertinente para uma corte de precedentes. Veja-se:

> Enfim, ver um precedente numa tese é um lamentável equívoco. É injustificável quando se tem em conta que o conteúdo de um precedente muitas vezes não se separa dos fatos gerais e, em outros casos, dos fatos específicos com relevância geral. É inútil quando se percebe que não há como favorecer o desenvolvimento do direito quando não se pode comparar os fatos do precedente com os do caso sob julgamento. E é autoritário quando se vê que, mediante os enunciados abstratos, tenta-se impor uma solução unitária e estática à solução dos conflitos sem com que os juízes e os tribunais possam refletir sobre a realidade. (MARINONI, 2023, p. 54)

Não há como uma corte suprema utilizar a metodologia das súmulas para que suas decisões tenham efeitos vinculantes. O emprego da técnica deve ser interrompido. Insistir na síntese de comandos sintéticos e objetivos, negando o valor da argumentação jurídica nas decisões judiciais, é fechar os olhos para todo o desenvolvimento da teoria do direito do século XX. Insistir no emprego de enunciados equivale a adoção de uma solução positivista para um mundo pós-positivista. Ou melhor, é buscar resolver com regras um problema que envolve a interpretação de normas.

5. Considerações finais

O presente texto teve como objetivo demonstrar que a redução do precedente a um enunciado geral e abstrato é uma solução ineficaz e inadequada. Os precedentes, por serem formados por elementos fáticos examinados pelo juízo e pelos fundamentos jurídicos que

integram a decisão, não podem ser reduzidos a uma simples afirmação redigida no formato de uma regra. Essa conclusão decorre da compreensão da função dos tribunais superiores como Cortes Supremas, cujo dever central é a definição da interpretação do direito positivo. Essa tese foi demonstrada pelo exame do direito como um conjunto de normas que, por sua natureza, demandam justamente a interpretação por parte dos magistrados.

O resultado dessa análise pode ser explicitado de modo objetivo: reduzir os precedentes à estrutura de regras, pela via das súmulas, temas e teses, é uma técnica que traz consigo as mesmas dificuldades de se trabalhar com normas. Em outras palavras, a técnica dos enunciados não resolve o problema, uma vez que gera novas normas. A solução para a indefinição do direito positivo deve ser encontrada pela análise da *ratio decidendi*, e não pela síntese do conteúdo da decisão.

Referências bibliográficas

CIMARDI, Cláudia Aparecida. *A jurisprudência uniforme e os precedentes no novo Código de Processo Civil brasileiro*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

CNJ. *Diretrizes para elaboração de ementas*. Brasília: CNJ, 2021. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/diretrizes-elaboracao-ementas-uerj-reg-cnj-v15122021.pdf>. Acesso em 20/04/2023.

Dicionário Michaelis. "Ementa". Disponível em <https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/ementa/>. Acesso em 20/04/2023.

Dicionário Michaelis. "Tema". Disponível em <https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/tema/>. Acesso em 20/04/2023.

Dicionário Michaelis. "Tese". Disponível em <https://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/busca/portugues-brasileiro/tese/>. Acesso em 20/04/2023.

GOODHART, Arthur L. Determining the ratio decidendi of a case. *Yale Law Journal*, Yale, p.161-183, dez. 1930.

HENRIQUES FILHO, Ruy Alves. *Identificação dos precedentes judiciais*: criacionismo judicial, precedentes em espécie, força vinculante, dificuldades em sua aplicação e revisão. Londrina: Thoth, 2021.

IURK, Cassiano Luiz. *Coisa julgada e Súmula Vinculante*. Curitiba, JM Livraria Jurídica, 2008.

MacCORMICK, Neil. *Institutions of Law*: an essay in legal theory. Oxford: Oxford University Press, 2007.

MacCORMICK, Neil. *Rhetoric and the Rule of Law*. Oxford: Oxford University Press, 2005.

MacCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert. Introduction. In: *Interpreting Precedents*: a comparative study. Dartmouth: Ashgate, 1997, p. 1-15.

MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi. A "tese jurídica" nos precedentes obrigatórios: um jogo de espelhos com a ratio decidendi e com a coisa julgada? *Revista de Processo*. Vol. 332, ano 47, São Paulo: Revista dos Tribunais, out. 2022, p. 291-312.

MARINONI, Luiz Guilherme. *O filtro da relevância*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023.

MARINONI, Luiz Guilherme. *O STJ enquanto corte de precedentes*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Processo constitucional e democracia*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2021.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Código de Processo Civil Comentado*. 9ª Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2023.

MITIDIERO, Daniel. *Cortes Superiores e Cortes Supremas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MITIDIERO, Daniel. *Precedentes*: da persuasão à vinculação. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

PUGLIESE, William S. *Precedentes e a Civil Law brasileira*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

PUGLIESE, William Soares. O papel das súmulas no direito brasileiro contemporâneo. *Revista Academia Brasileira de Direito Constitucional*. V. 12, nº 22, jan. - jul. de 2020, p. 143-166. Disponível em <https://abdconst.com.br/revista22/Artigo%206%20-%20143-166%20-%20William%20Pugliese.pdf>. Acesso em 20/04/2023.

SCHAUER, Frederick. Formalism. *Yale Law Journal*, New Haven, v. 97, p. 509-548, 1987.

SCHAUER, Frederick. *Pensando como um advogado*. Londrina: Thoth, 2021.

SCHAUER, Frederick. *Playing by the rules*. Oxford: Oxford University Press, 2002.

SCHAUER, Frederick. *Thinking like a lawyer*: a new introduction to legal reasoning. Cambridge: Harvard University Press, 2009.

SILTALA, Raimo. *A theory of precedent*. Oxford: Hart Publishing, 2000.

STF. *Súmulas Vinculantes*. 2023. <https://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumulaVinculante> Acesso em 20/04/2023.

STF. *Súmulas*. 2023. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula> Acesso em 20/04/2023.

STF. *Teses de Repercussão Geral*. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/repercussaogeral/teses.asp>. Acesso em 20/04/2023.

STJ. *Jurisprudência em Teses*. Disponível em <https://scon.stj.jus.br/SCON/jt/>. Acesso em 20/04/2023.

STJ. *Precedentes qualificados*. Disponível em <https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/>. Acesso em 20/04/2023.

STJ. *Súmulas*. Disponível em <https://scon.stj.jus.br/SCON/sumstj/>. Acesso em 20/04/2023.

VIEIRA, Isabelle Almeida. *Repensando o processo decisório colegiado do Supremo Tribunal Federal*: uma crítica ao desenho deliberativo e ao modelo seriatim. Londrina: Editora Thoth, 2022.

ZANETI JR., Hermes. *O valor vinculante dos precedentes*: Teoria dos Precedentes Normativos Formalmente Vinculantes. 5ª Ed. São Paulo: Editora Juspodivm, 2021.