

# UMA ANÁLISE DA *RATIO DECIDENDI* E DA OBRIGAÇÃO DE PRESERVAR O *STARE DECISIS* NO SISTEMA JURÍDICO DE PRECEDENTES BRASILEIRO: POR UM SISTEMA ÍNTEGRO E COERENTE

*AN ANALYSIS OF THE RATIO DECIDENDI AND THE OBLIGATION TO PRESERVE STARE DECISIS IN THE BRAZILIAN LEGAL SYSTEM OF PRECEDENTS: FOR A COHERENT AND COMPLETE SYSTEM*

*ANÁLISIS DE LA RATIO DECIDENDI Y DE LA OBLIGACIÓN DE PRESERVAR LA STARE DECISIS EN EL SISTEMA JURÍDICO BRASILEÑO DE PRECEDENTES: POR UN SISTEMA COHERENTE Y COMPLETO*

Damião Benilson Gomes de Melo<sup>1</sup>  
Eduardo Mateus Ramos de Moura<sup>2</sup>

## Resumo

O objeto deste artigo será examinar o processo de formação da *ratio decidendi* na teoria geral do direito processual brasileiro. A relevância da pesquisa se justifica a partir da recepção da doutrina de precedentes no Brasil. A hipótese é que, desde então, os juristas tem o dever de aplicar a dogmática desenvolvida pelo sistema *common law*, sobre o qual o operador do direito pátrio irá laborar os conceitos oriundos da doutrina anglo-americana para aplicação concreta da norma no sistema jurídico brasileiro. Nesse aspecto, considerando o contexto nacional em que o sistema de precedente se fez fonte do direito (v. Art. 926 do CPC/2015), o problema está em saber quais as questões que são intrínsecas à aplicação das normas, na tentativa de responder o que é precedente e como se forma a *ratio decidendi* de um caso. Outrossim, a busca por esclarecer o grau de vinculação, na qual a razão de decidir, deverá ser operada. Espera-se fazer um breve apanhado de como essas questões que orbitam a teoria precedentalista que está disposta no sistema jurídico brasileiro. Quanto aos objetivos, a pesquisa será qualitativa, realizada por meio de revisão bibliográfica, segundo o método dedutivo de análise, sem qualquer pretensão de esgotar o tema.

**Palavras-chave:** *ratio decidendi*; *stare decisis*; sistema de precedentes no direito brasileiro.

## Abstract

The objective of this article is to examine the process of forming the *ratio decidendi* in the general theory of Brazilian procedural law. The significance of this research is underscored by the fact that the doctrine of precedents has been embraced in Brazil. The hypothesis is that, since that time, jurists have been obliged to apply the dogma developed by the common law system. In this way, the operator of Brazilian law will work the concepts originating from Anglo-American doctrine for the concrete application of the rule in the Brazilian legal system. In this regard, given that the system of precedent has become a source of law in the national context (see Art. 926 of the CPC/2015), the issue at hand is to ascertain which aspects are intrinsic to the application of norms, with the aim of defining what precedent is and how the *ratio decidendi* of a case is formed. Furthermore, the aim is to elucidate the degree of bindingness of the *ratio decidendi*. It is hoped that this will provide a concise overview of the issues surrounding the precedentalist theory as it applies to the Brazilian legal system. With regard to the objectives, the research will be qualitative, carried

---

<sup>1</sup> Doutorando no Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba (UFPB). Mestre em Filosofia (PPGCJ-UFPB). Pós-Graduado *lato sensu* em Docência pelo Instituto Federal de Minas Gerais – Campus Avançado Arcos (IFMG-Arcos). Pós-Graduado *lato sensu* em Neurociência e Aprendizagem pelo Centro Universitário Internacional (Uninter). Pós-Graduado *lato sensu* em Direito Processual Civil pelo Centro Universitário de João Pessoa (Unipê). Pós-Graduado *lato sensu* em Metodologia do Ensino de Língua Portuguesa (Intervale). Licenciado em Letras (Uninter). Graduado em Direito pelo Instituto de Educação Superior da Paraíba (IESP). Advogado inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional da Paraíba (OAB-PB). Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/5330397115773169>. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-2161-205X>. E-mail: benilson.adv@live.com.

<sup>2</sup> Advogado. Pós-Graduado em Direito da Mineração. Aluno Especial no curso de Mestrado do Programa de Pós Graduação em Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba (UFPB). Membro da Comissão de Direito Minerário da OAB-PB. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/3703540537460249>. E-mail: edumrdmoura@gmail.com.

out by means of a bibliographical review using the deductive method of analysis. It is not intended to be exhaustive.

**Keywords:** ratio decidendi; stare decisis; system of precedents in Brazilian law.

## Resumen

El objetivo de este artículo es examinar el proceso de formación de la *ratio decidendi* en la teoría general del derecho procesal brasileño. La relevancia de la investigación se justifica por la recepción de la doctrina del precedente en Brasil. La hipótesis es que, desde entonces, los juristas tienen el deber de aplicar la dogmática desarrollada por el sistema *common law*, sobre la cual el operador del derecho brasileño trabajará los conceptos provenientes de la doctrina angloamericana para la aplicación concreta de la norma en el sistema jurídico brasileño. En ese sentido, teniendo en cuenta el contexto nacional en el que el sistema del precedente se ha convertido en una fuente de derecho (véase el art. 926 del CPC/2015), el problema radica en saber qué cuestiones son intrínsecas a la aplicación de las normas, en un intento de contestar qué es el precedente y cómo se forma la *ratio decidendi* de un caso. Además, la búsqueda de esclarecer el grado de vínculo, en el que debe operar la *ratio decidendi*, debe ocurrir en ese trabajo. Se espera proporcionar una breve visión general de cómo esas cuestiones que orbitan la teoría precedentalista son establecidas en el sistema jurídico brasileño. En cuanto a los objetivos, la investigación será cualitativa, realizada por medio de una revisión bibliográfica, utilizando el método deductivo de análisis, sin ninguna pretensión de agotar el tema.

**Palabras clave:** *ratio decidendi*; *stare decisis*; sistema de precedentes en el derecho brasileño.

## 1 Introdução

Em primeiro lugar, é imprescindível abordar as nuances dos precedentes no direito brasileiro mediante uma análise aprofundada das interconexões que se faz com a hermenêutica e a interpretação. Em segundo, a partir desse prisma, será analisada uma concepção principiológica que emerge da hermenêutica jurídica, cujo propósito visa assegurar a mais adequada interpretação e aplicação das normas legais no contexto decisório.

Outrossim, a proposta desse artigo visa explorar a relação intrínseca entre hermenêutica, interpretação e argumentação, delineando o papel vital que a hermenêutica jurídica desempenha na formação e no entendimento dos precedentes dentro do sistema jurídico brasileiro. Evidentemente, um raciocínio jurídico deve, obrigatoriamente, seguir a abordagem normativa, em que o escrutínio e a subsunção ao caso concreto obedece às normas vigentes. Esse raciocínio lógico-dedutivo ocorre por meio da ciência hermenêutica e da interpretação, ambas fortemente influenciadas pelas revoluções científicas do século XVII<sup>3</sup>.

Hoje, essa visão contrasta com as novas concepções de interpretação da *ratio decidendi*, pois o operador do direito, no momento da aplicação da norma, busca dar conta de suas próprias concepções, enquanto intérprete, e dos valores que orbitam a sua compreensão da lei. Em seguida, mediante uma razão lógico-dedutiva, busca-se alcançar o espírito da norma (*mens legis*) para adequá-la aos interesses socialmente úteis daquela decisão, assim como preceituava a concepção

---

<sup>3</sup>Na obra de Ayer (1959), há um detalhamento de como as correntes empíricas da Idade Moderna influenciaram o surgimento dos positivistas lógicos, principais influenciadores do chamado “Círculo de Viena”. Cf: Ayer, A. J. Logical Positivism. Chicago: The Free Press of Glencoe, 1959.

realista de Rudolph Von Jhering<sup>4</sup>.

Assim como o juiz tem uma interpretação, os advogados, as partes e os membros do *parquet* também têm. Segundo Kelsen, isso ocorre porque a interpretação consiste em “[...] uma operação mental que acompanha o processo de aplicação do Direito no seu progredir de um escalão superior para um escalão inferior” (Kelsen, 1999, p. 245). Assim, não há dúvida quanto à obrigação de ater-se às regras do ordenamento jurídico. A dúvida está na aplicação da lei ao caso concreto para a formação da *ratio decidendi* e do *stare decisis*.

## 2 Breves considerações contextuais

Inicia-se este tópico com a frase de Neil MacCormick e Summers, no qual “Aplicar as lições do passado para resolver problemas do presente e do futuro é uma parte básica da razão prática humana<sup>5</sup>” (MacCormick; Summers, 1997, p. 322). Do “axioma” apontado, depreende-se que por mais tratativa técnica jurídica possa estar enxerto o tema desafiado, a finalidade é propedêutica.

Frisa-se que deontologicamente o “dever-ser”, enquanto teleologia do direito, funciona como premissa fundamental para realização da segurança jurídica, conforme argumenta Kelsen na “Teoria Pura do Direito” (Kelsen, 1999, p. 174-178). No mesmo sentido, a ética do legalismo de Neil MacCormick atribui um valor moral essencial que guarita esse sobreprincípio em sua consubstanciação com a igualdade e a axiologia da previsibilidade. Segundo o autor, é o *leitmotiv* que assegura as relações entre os sujeitos no direito (Maccormick, 1989).

Bianor Arruda esclarece que a decisão compreende nos moldes contemporâneos, a interpretação e argumentação (Bezerra, 2019), ou seja, a sistemática oposta presente na *civil law* francesa esboçada a partir da teoria cognitivista, no qual há a persecução do sentido unívoco da norma, é prescrição, continuamente, imbuída de um enunciado descritivo sujeito aos testes de validade entre verdade-falsidade, a qual não prospera no contexto pós-positivista do direito.

Nesse ínterim, retroalimentando essa perspectiva no contexto pátrio, sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015), nota-se que o direito brasileiro, principalmente a partir dos arts. 489, 926 e 927, recepcionou a doutrina de precedentes anglo-americana. Nessas circunstâncias, os processualistas estudiosos discutem se essa recepção foi parcial ou

---

<sup>4</sup>Jhering faz uma passagem da jurisprudência dos conceitos para uma jurisprudência pragmática mais alinhada ao realismo jurídico norte-americano. Para alguns, essa passagem pode ser identificada como um “segundo Jhering” em decorrência da mudança de postura do teórico para a jurisprudência dos interesses e a Escola do Direito Livre, em que a lógica voluntarista e contratualista é substituída por lógica utilitarista e transindividual para a garantia de interesses socialmente úteis.

<sup>5</sup>“*Applying lessons of the past to solve problems of present and future is a basic part of human practical reason*” (MacCormick; Summers, 1997, p. 322).

integralmente adotada.

Contudo, ainda é possível observar no Brasil uma gama de magistrados e advogados que notadamente desconsideram o labor hermenêutico e metodológico inserido na doutrina de precedentes. De decisões que desrespeitam o *stare decisis* a exordiais que enxertam as páginas de ementas sem a devida análise de semelhança (ou distinção de caso), são alguns dos exemplos mais corriqueiros que se extrai do cotidiano e do manejo da máquina judiciária.

Contudo, entre os mais variados argumentos, há um ponto consensual entre eles: pode-se afirmar que na reflexão sobre a adoção de uma cognição processualista, a vinculação estrita entre a cultura jurídica desenvolvida historicamente e o sistema operativo positivado, operam como elemento fulcral para derivação das respostas que se buscam em uma abordagem científica.

Importa destacar o seguinte: esse artigo lida com a teoria precedentalista em uma nação construída sobre séculos de aplicação do sistema *civil law*, de origem francesa. Nesse contexto, a distância entre a dogmática desenvolvida pelos bancos acadêmicos e a recepção pelos operadores do direito são evidentes e envolventes no desenvolvimento desse trabalho. Dito isso, o avanço da discussão, no ponto seguinte, discorrerá sobre alguns conceitos elementares da teoria precedentalista e como essa deve ser adequada à realidade brasileira.

### 3 Conceitos elementares

Antes de adentrar ao conteúdo principal desse artigo, qual seja, a formulação da *ratio decidendi* no contexto nacional, será preciso definir no que consiste a teoria precedentalista de direito processual. Nesse ínterim, desvela-se que o modelo de preservação do *stare decisis* surgiu a partir do princípio gênese extraído do direito anglo-saxão, no qual havia uma concepção de que era preciso não mover as coisas quietas (*stare decisis et non quieta movere*).

Em breve síntese, quando a cognição foi transplantada ultramar para a colônia britânica nas Américas, por mais que houvesse certa resistência por parte dos nativos, os americanos conseguiram, por meio de um *ethos* intelectual, preservar a noção pragmatista de resolução das controvérsias cotidianas pela aplicação dos seus precedentes, tema esse desenvolvido com autoridade sob a pena de Erick Freedman (Freedman, 2018).

Ademais, a história anglo-americana deu valiosa contribuição à doutrina precedentalista. Quanto a isso, um importante excerto científico é o grafado por Toni M. Fine, que em sua obra, *Introdução ao Sistema Jurídico Anglo-Americano*, dissecou quais os elementos que compõem um precedente. Nesse contexto, pode-se evidenciar a *rationale*, a *holding*, os fatos materiais, o histórico processual e as questões legais de direito (Fine, 2015).

Ante os pressupostos intrínsecos expostos na doutrina processualista, faz-se necessário definir o que é precedente, dessa vez sob a perspectiva de Daniel Mitidiero, rigoroso processualista pátrio. Segundo o autor, pode-se conceituar esse instrumento como direito interpretado devidamente pelas Cortes Supremas, o qual parte de determinado caso. *Legis interpretatio legis vim obtinet* (Mitidiero, 2023).

Essa construção semântica para o vocábulo “precedente” não difere muito quando posta adjunto a perspectivas estrangeiras. De acordo com Neil MacCormick, o sentido do termo estabelece que os precedentes são decisões anteriores que funcionam como modelos para decisões posteriores (Maccormick; Summers, 1997).

Destarte, partindo desse ponto em comum entre as doutrinas nacionais e estrangeiras, implica-se causal discorrer sobre o pilar de sustentação do precedente, a *ratio decidendi*. Contudo, antes de definir a *ratio decidendi*, será preciso levantar as lições consignadas pelo ilustre Prof. Processualista, Claudio Madureira. Em importante bibliografia, ele abriu dicotomia quanto à diferenciação entre os vocábulos “precedente” e “jurisprudência”.

Sabe-se, sob a perspectiva histórica processualista brasileira, que o código de 1973 previa um conceito homogêneo para ambos os termos. Perceba-se *in verbis* o art. 479 da referida lei: “O julgamento, tomado pelo voto da maioria absoluta dos membros que integram o tribunal, será objeto de súmula e constituirá precedente na uniformização da jurisprudência” (Brasil, 1973).

Diante disso, extrai-se que o legislador brasileiro, envolto de concepções puramente francesas (*civil law*), na propensão do exagero em definições, tratava os institutos dando-os mesma semântica. No entanto, por meio da instauração do novo Código de Processo Civil de 2015, a doutrina necessitou laborar, metodologicamente, com ambos os instrumentos e lecionar ao legislador brasileiro que as decisões supracitadas guardam naturezas diversas. Nesse aspecto, Claudio Madureira explanou que a formação da jurisprudência pressupõe decisões reiteradas dos tribunais (Madureira, 2022).

Portanto, pondo em paralelo precedente e jurisprudência, percebe-se que no primeiro instrumento não é necessário que existam diversos casos de naturezas iguais ou semelhantes para definir seu *stare decisis*. Ao revés, jurisprudência conceitualmente pressupõe decisões que se repetem nos tribunais, podendo ser precedentes replicados, ou, decisões isoladas que não definem *ratio decidendi*, tampouco exprimem um labor hermenêutico que confira vinculação entre os julgadores. Estabelecidas as diferenças elementares ínsitas do sistema precedentalista, serão discorridas as conceituações de *ratio decidendi*, e o porquê da sua definição ser tão cara para os jurisdicionados em todo e qualquer ordenamento jurídico.

#### **4 Entre precedente e jurisprudência: a confusão que reluzno operador do direito brasileiro**

Pouco (ou quase nada) se discute acerca da diferença entre os instrumentos constantes do título epígrafado. Todavia, é demasiado importante trazer estabelecimentos bem definidos do que sejam as matérias dispostas. No dia a dia dos operadores do direito brasileiro, percebe-se que os juristas não conseguem esclarecer documentalmente qual a razão de decidir necessária para o caso que se labora. Nesse contexto, as argumentações que requererem coerência das decisões movem-se pendularmente, ora em exigir seguimento de precedentes, ora que se dê continuidade à jurisprudência “pacificada”.

Conforme aduz José Miguel Garcia Medina (2016), para constar uma abordagem mais didática, “jurisprudência” seria o conjunto de decisões proferidas pelos juízes e tribunais. Nesse passo, a jurisprudência passaria a ser considerada na fundamentação de decisões judiciais quando se torna constante e uniforme. Assim, quanto maior o nível de uniformidade dos julgados que a formaram, mais força persuasiva terá a jurisprudência. Revela-se dessa forma, então, que a jurisprudência nesse contexto é dominante ou pacificada (Medina, 2016, p. 129-154).

No ponto anterior desse excerto, percebeu-se a existência de uma diferença conceitual entre precedente e jurisprudência. Nesse condão, afirmou-se que a primeira é uma qualidade do julgado, a qual opera sobre fatos determinantes para servir de modelo em decisões tanto do presente quanto do futuro, e, que na segunda, paramentou-se a utilização reiterada de decisões em sede dos tribunais.

Sendo assim, feita essa distinção, pouco se nota a diferença da utilização dos instrumentos na práxis cotidiana, vez que há controvérsia doutrinária para os vocábulos estudados. Diante disso, é imprescindível trazer ponderações realizadas por doutrinas processualistas de grande importância no direito brasileiro.

Conforme as lições de Aluísio Mendes e Luiz Fux, o legislador brasileiro foi prudente ao estabelecer procedimentos e hipóteses que condicionam a observância obrigatória dos precedentes. Esses estariam contidos no rol fixado pelo artigo 927 do CPC, ao revés das lições de países eminentemente construídos sob o *common law* (Fux, 2016, p. 123-145), os quais não condicionam tipos de precedentes vinculantes.

O notável Fred Didier Junior, adjunto a Braga e Oliveira (2015), constrói argumentação na mesma linha, sustentando que há uma única classe de precedentes que guardam observância e natureza de vinculação obrigatória, *in verbis*:

Visualizamos ao menos seis tipos de efeitos jurídicos que um precedente pode ter no Brasil:

- (i) vinculante/obrigatório (art. 927, CPC);
  - (ii) persuasivo;
  - (iii) obstativo da revisão de decisões;
  - (iv) autorizante;
  - (v) rescindente/deseficacizante; e
  - (vi) de revisão da sentença.
- (Braga; Didier Junior; Oliveira, 2015)

Todavia, há uma parcela significativa da doutrina que confronta essa perspectiva. Notável é a contribuição de Georges Abboud e Guilherme Lunelli (2023) que em significativo excerto científico difere teses de precedentes. Para esses, existe um fator democrático em que as razões de um precedente jamais podem nascer com a destinação deserem precedentes, ou seja, o fator histórico de utilização daqueles fatos-razões é que o tornam precedentes. Por isso, pode-se concluir que o instrumento deriva de um processo temporal, não exsurge descontinuamente por determinação de legislação.

Em mesma linha, Lenio Streck e Abboud (2014), em importante bibliografia critica os doutrinadores brasileiros que insistem em denominar súmulas vinculantes de precedentes. No contexto em que surgem, as súmulas jamais poderiam classificar-se como precedentes, uma vez que são teses semanticamente inertes no tempo, dessa forma, sem o labor hermenêutico de reconstrução de sentido, perde-se dogmaticamente a definição enquanto precedente.

Por mais que o tratamento do instrumento do precedente varie de acordo com o direito positivo, por ser produto cultural (Braga; Didier Junior; Oliveira, 2015), quando trata-se de dogmática, o direito não deve se furtar às regras desenvolvidas em âmbito científico. No mais, ainda que exista a definição de que o direito trata de um ramo das humanas, não se olvide que *a priori* é ciência. Por isso, é coerente que, ao recepcionar toda e qualquer doutrina jurídica, importe-se as definições dogmáticas construídas historicamente para que não se perca a essência categórica do ramo a ser abordado.

Em consonante adendo, a dogmática classifica-se no direito como uma averiguação de conteúdo das normas, seus pressupostos, suas consequências e a delimitação e distinção dos fatos que compõem aquela matéria. Portanto, utilizar-se da argumentação de que o produto cultural sobrepuja as técnicas científicas sistematizadas em uma circunstância metodológica, não parece ser adequado para recepcionar uma doutrina.

Nesse contexto, não se desconhece a preservação de costumes culturais no acolhimento de quaisquer cognições. Entretanto, é preciso conservar o apanhado sistemático que inseriu tal teoria, vez que a ordenação catedrática lecionada é o motivo condutor para solução das controvérsias que anseiam por determinação.

Em síntese, preserva-se, nesse excerto, entendimento preponderantemente hermenêutico, listado sob a pena do Dr. Arnaldo Lares Campagni, esboçando que a força vinculativa e o constrangimento de um precedente não advém de uma imposição legal, mas de uma força argumentativa bem construída, a qual se adequa à solução do caso concreto, concedendo, dessa forma, paradigmas claros aos aplicadores do direito nos diversos níveis e ramos de atuação (Braga; Didier Junior; Oliveira, 2015).

Por isso é urgente que os bancos acadêmicos, as escolas de magistratura, as escolas do Ministério Público e a OAB nacional desenvolvam estudos com base na doutrina de precedentes e fomentem seus profissionais para que se aperfeiçoem na utilização dessa dogmática, pois, é impossível condicionar a ordenação do Código de Processo Civil, em que se exige do sistema legal integridade e coerência sem o estudo deste tema.

#### 4.1 A *ratio decidendi*

Quando um sistema jurídico decide recepcionar a doutrina de precedentes, é preciso compreender que a noção pragmatista do direito utilizado na antiguidade pelos saxões difere do modelo operativo desenvolvido contemporaneamente. É fulcral estabelecer que a teoria precedentalista, historicamente, desenvolveu-se e foi construída por uma dogmática científica autônoma. Destarte, é impossível laborar com essa metodologia e não considerar os conceitos formados pela teoria, ao exemplo dos já abordados na citação feita da autora Toni Fine.

Desse modo, faz-se imprescindível que os juristas brasileiros reproduzam com expertise a teoria instalada. Nesse passo, os precedentes não são mais meras abstrações de uma parcela do *ethos* processualista, estão positivados no ordenamento e fazem-se fonte do direito, queirando manejar ou não os operadores jurídicos com o modelo em voga. Dessa conjuntura é que surge a importante ferramenta da *ratio decidendi*. Sendo assim, pode-se afirmar que a *ratio* entre nós opera como norma, que se formula a partir da decisão de um caso por uma corte em que as razões estabelecidas se desenvolvem sobre fatos relevantes para determinar a resolução de uma questão idêntica ou semelhante (Mitidiero, 2023).

Nessas circunstâncias, conforme as lições de Luiz Guilherme Marinoni, a *ratio decidendi* tem *locus* de origem. Nas anotações do doutrino processualista, apenas colegiados são capazes de alicerçar uma razão de decidir, assim, é preciso que esses se mantenham em maioria ou unanimidade. Ademais, Marinoni ressaltou que a *ratio decidendi* não é a convergência em mesmo fundamento jurídico, mas a consonância com os fatos-razões que sustentam aquela decisão, de forma que se é possível concluir pela possibilidade de encontrar



o precedente (Marinoni, 2015).

Dissecando ainda mais sobre a *ratio*, Mitidiero conclui que os fatos-razões supracitados estão delineados a partir de três elementos:

- (a) o primeiro é que estes são juridicamente protegidos (Neil Duxbury);
- (b) o segundo, de que são necessários para a resolução da controvérsia jurídica
- (c) que são suficientes, ou seja, indispensáveis e limitado para obtenção da questão em análise (Rupert Cross e Jim Harris).

Diante do exposto, conclui o jurista brasileiro que o véu elementar mantenedor desses fatos-razões são definidos como um *pedigree* do direito. Depreende-se, dessa forma, que a *ratio decidendi* é determinada pelos fatos relevantes de um caso (Goodhart, 1937). Por último, esclarece-se que a definição da *ratio* é fulcral, pois determina o que foi acolhido, e o que fora afastado na decisão. Dessa conclusão, o que se distancia, ainda que esteja enquanto corolário no *decisum*, e, não se mostra relevante no julgamento, obtém a definição de *obiter dictum*, tema que deve ser tratado em estudo apartado. Ante o exposto, em consequência, será abordado o encontro da *ratio decidendi* nos casos propostos.

#### 4.2 É possível encontrar a *ratio* em uma decisão?

*Ab initio*, do vértice da pirâmide kelseniana (Kelsen, 1999, p. 155-169), conclui-se que as características primordiais da ciência do direito são: (i) nasce do fenômeno social; (ii) possui evidência não-natural e (iii) consubstancia-se no ‘dever-ser’ como sentido subjetivo da norma. Para descrever sobre a descoberta de uma razão de decidir no direito brasileiro (*holding ou ratio decidendi*), é condicionante estudar o contexto processualista pátrio com relação às decisões.

Destarte, a função do Direito é regular a vida social no tempo e no espaço, sem corroer-se pelos problemas da justiça. Ainda que não haja um conceito substancial acerca do que possa ser justo ou injusto, a fundamentação das decisões judiciais não podem se esquivar da aplicação do direito ao caso concreto. Nesse sentido, devem tomar por base a Constituição Federal de 1988, art. 93, como o principal dispositivo que trata sobre a fundamentação do *decisum*:

Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

[...]

IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e **fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade**, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação (Brasil, 2004).

Na conjuntura constitucional (hipótese de interpretação) posta, exige-se do poder judiciário que suas decisões sejam todas fundamentadas (hipótese de argumentação). Dessa forma, não cabe ao estado-juiz expressar-se condicionando seu argumento à revelia de fontes jurídicas, a constituição assinala, portanto, um ônus argumentativo do decisor.

Corroborando essa constância, sobre a obrigatoriedade de o estado-juiz ter de justificar suas decisões, as lições do Prof. Dr. Becláute Oliveira, doutrino que muito já se debruçou sobre o ônus argumentativo inerente às decisões judiciais como um direito fundamental.

Veja-se:

Fundamentar é também justificar. O radical “jus” ou “ius” não aparece à toa no termo, pelo contrário, comunica sua exata dimensão. Sempre bom lembrar que o termo ius tanto serve para designar o direito, como também enquanto radical da expressão iustitia. Neste caso, a fundamentação ganha outro contorno. Ela não se contenta apenas com as meras razões, pois exige que o julgador demonstre que a decisão tomada é a que melhor se ajusta ao caso, tal qual a “régua de lesbos”, que alegoricamente Aristóteles usa para expressar a justiça no caso concreto, também denominada por ele como equidade (Silva, 2019, p. 145).

Essa descrição se assemelha ao conceito do magistrado e professor Bianor Arruda, quando conceitua o que é um precedente, observando que não se trata de uma decisão judicial, mas uma qualidade do julgado, construída pelo julgador de forma que permita o conhecimento acerca dos aspectos hermenêuticos e argumentativos determinantes para a conclusão a que nela se chegou (Bezerra Neto, 2019).

Destarte, as posições exaradas convergem-se no sentido de que a perspectiva pós-positivista do direito qualifica um estado-juiz na demanda judicial. Esse deve entregar, em forma de contraprestação pelo serviço de tomada de decisão, um produto de qualidade, qual seja, uma decisão envolta de argumentação e justificativa fundamentada integralmente em matéria de direito, porque, quando os valores projetam-se sobre a realidade, tem-se o dever-ser como conteúdo da norma. O Direito guia-se por valores ideais extraídos da realidade, pois todo direito caminha para o alcance de um ideal (igualdade, diversidade etc.).

Ademais, extrai-se que o arquétipo constitucional brasileiro não requer cognição processual fixa, ou seja, tanto o *civil law* quanto o *common law* podem ser utilizados como modelo jurídico, desde que as decisões estejam devidamente fundamentadas. Consiste em justificar como o juiz chegou à conclusão do caso, à reconstituição do fato jurídico aplicável à norma em concreto, ou seja, ao resultado da decisão judicial. Essa decisão é composta por uma linguagem descritiva e prescritiva com o objetivo de convencer os destinatários da norma individual. Seus fundamentos se respaldam nas provas e no ordenamento jurídico.

Passo seguinte, em âmbito infraconstitucional, o Código de Processo Civil é norma sustentáculo do devido processo legal brasileiro (art. 5º, LIV). Nele, é possível encontrar requisitos que normatizam as decisões emitidas pelo estado juiz. Para o juízo sentenciante aplica-se o Art. 489 do CPC. Nesse contexto, segundo a visão de Bezerra Neto (2019), a decisão judicial deve:

- a) descrever a síntese da demanda, a causa de pedir, os pedidos e as provas apresentadas;
- b) minutar as questões materiais e processuais oriundas da pretensão resistida;
- c) detalhar os fatos da instrução processual;
- d) indicar o enunciado normativo que foi utilizado como critério central para a decisão do caso;
- e) justificar como determinada norma se aplica ao caso concreto;
- f) expressar quais fatos foram provados e quais não foram;
- g) apontar como se deu a qualificação jurídica dos fatos, de acordo com a norma jurídica;
- h) expor os precedentes que foram utilizados e/ou rejeitados;
- i) apresentar o resultado da demanda e as medidas cabíveis para efetivação do *decisum*.

Já em sede de tribunais, a depender do recurso, haverá incidência dos dispositivos específicos para cada rito recursal. Diante disso, estabelecer que o diploma processual dispõe de metodologia quanto às decisões do Poder Judiciário, revela o primeiro norte para a configuração do princípio da previsibilidade. Assim sendo, configura-se defendido a pronúncia dos magistrados sem as devidas regras processuais de direito, as quais se incluem principalmente: (i) o relatório, (ii) os fundamentos jurídicos – em que o juiz analisa os fatos e o direito, e, por último os (iii) dispositivos – em que o juízo resolve as questões principais, que as partes submeteram.

Nesse diapasão, consigna-se que decisões, em qualquer grau, submetem-se a essa metodologia no ato da decisão terminativa, por isso, diante desse apanhado, consegue-se localizar a *ratio decidendi* do caso concreto. Em primeiro aporte, é impossível localizar a *ratio* nos relatórios da decisão, tendo em vista que tratam de meras formalidades, seja o nome das partes, o número do processo, o resumo dos pedidos e das causas de pedir, além das principais ocorrências. Realizando um salto para facilitação da didática exposta nesse artigo, cita-se que a *ratio* também não será encontrada nos dispositivos, pois como já foi dito alhures no presente excerto, a convergência dos magistrados sobre a fundamentação de direito positivado não

desvela precedente.

Todavia, com relação ao ponto (ii), no qual se desenvolve os fundamentos jurídicos em que o juiz analisa os fatos e o direito, nesse é possível precisar uma *ratio decidendi*. Essa conclusão deriva dos pressupostos já estudados nesse trabalho, quando revela-se necessário o subsídio das considerações trazidas por Marinoni em que os fatos-razões são os pilares que sustentam aquela decisão precedente.

Ademais, a importância dos fatos é tão inerente que Daniel Mitidiero as classificou adjunto a literatura estrangeira, denominando-os de *pedigree* do direito. Considerando essas perspectivas, para encontrar a *ratio decidendi*, o operador do direito deve se mover no sentido de buscar os fundamentos hermenêuticos que orbitam nos fatos do *case*.

## 5 Laborar com a *ratio* – interpretação e aplicação

Das leituras sobre o tema que os juristas não podem se furtar o livro “*Ratio Decidendi: quando uma questão é idêntica, semelhante ou distinta?*” do Prof. Daniel Mitidiero, é uma delas. Nas considerações finais de sua obra, o autor deixa grande contribuição para o direito brasileiro.

Nesse contexto, o autor dispõe o *iter* de interpretação e aplicação do instrumento em três pontos. No primeiro, revela que é preciso de frente a um caso, decompor elementos essenciais e acidentais, no sentido de demonstrar a relevância de cada um deles. Por essenciais, entendem-se as proposições fático-jurídicas, que ainda podem ser chamadas de razões necessárias e suficientes. Ao revés, tratando de elementos acidentais, configura-se que são aquelas matérias tratadas em parte no relatório, tais como: os sujeitos envolvidos, o tempo, o lugar e o valor destacado.

Em segunda análise, para trabalhar com a definição da *ratio* deve-se especificar a questão decidida, pondo em paralelo a questão pendente de julgamento. Faz-se imprescindível identificar o que foi decidido, para ter-se um ponto de partida e compará-lo com questões idênticas, semelhantes ou distintas.

Por último, sintetizar o raciocínio hermenêutico para justificar se os fatos do caso em julgamento irradiam relevância amparada em identidade, semelhança ou distinção daquela já decidida. Nesse enquadro, dar-se ao julgador elementos necessários na possibilidade de reconstrução da norma para aplicação da previsibilidade já decidida no caso *a priori*, aplicando a *ratio decidendi*, previamente formulada. Entrementes, com a descoberta desse instrumento, flagra-se notável a capacidade que o direito processual contemporâneo tem de perseguir a previsibilidade sem recairem raciocínios retóricos de convencimentos irrazoáveis.

## 6 Considerações finais

O que se pretendeu atingir com a dogmática estudada ao longo deste artigo foi a função teleológica da norma, na busca constante pelo sentido do sobre princípio da segurança jurídica, já que a ordem mantenedora do art. 926 do CPC consiste na preservação de decisões estáveis, íntegras e coerentes. Dessa forma, para a plenitude da aplicação da doutrina recepcionada, precisa-se de um esforço laborioso dos tribunais, na constituição das decisões e dos demais operadores do direito aplicação dos precedentes estáveis.

O labor hermenêutico e metodológico, assim como as hipóteses de interpretação e argumentação inseridos na doutrina dos precedentes, não pode ser ignorado pelos operadores do direito, principalmente pelos tribunais na vinculação estrita para a construção de uma cultura jurídica que opere como elemento fulcral na busca de respostas e na efetivação de uma abordagem científica do direito. Como foi visto nas páginas anteriores, há uma passagem do sistema de decisões *civil law* para a doutrina de precedentes anglo-americana, desde a edição do *códex* processual de 2015. No dia a dia da atividade judicial, isso fica ainda mais evidente, ainda que existam discussões acerca da integração parcial ou total na norma.

Outrossim, abordou-se a confusão que reluz no direito brasileiro acerca do entendimento e distinção do que seja jurisprudência e precedente, visto que parcas são as discussões nesse sentido. Os pesquisadores brasileiros ainda não atentaram para a necessidade de abordagem desse tema tão crucial para a ciência do direito. Ainda que seja um assunto relativamente novo, a missão desse trabalho é plantar mais uma semente na esperança que ela possa germinar na terra árida da pesquisa e incentivar novos estudos para ampliar as discussões amplamente postas nas seções dois e três.

Além das leituras que foram sugeridas na seção quatro, e dos breves comentários ali tecidos, há também as plataformas digitais que permitem a facilitação na buscas de julgados, o que é um grande avanço para o valioso estudo dos precedentes. Ainda assim, alguns tribunais brasileiros precisam reformular a publicidade de seus atos, e não apenas divulgá-los em “diário de jurisprudências”, ou “informativos de jurisprudências”, pois, faz-se necessário trabalhar com as nomenclaturas técnicas diferenciando os vocábulos de acordo com o CPC.

Nesse passo, torna-se impossível dizer que um caso resolvido em sede de recurso repetitivo é jurisprudência, visto que, conforme o art. 927 foi classificado, enquanto norma-precendente qualificada de observância obrigatória, a qual deve ser considerada nas decisões do porvir.

Ademais, em julgado recente do Superior Tribunal de Justiça (AgInt no recurso em

mandado de segurança n.º 53790 - RJ (2017/0077579-0)) considerou-se decisão teratológica aquela que não siga precedente qualificado, *in casu*, um recurso repetitivo, mesmo diante da irrecurribilidade, é possível a análise de mandado de segurança para reversão do pleito.

Por isso, depreende-se fulcral a criação de sistemas digitais que permitam o encontro dos casos por meio do seu número de citações no tempo, como, por exemplo, a plataforma *caselaw access Project* (<https://case.law/>) da Universidade de Harvard, criando na mesma medida bancos de precedentes, tornando público aqueles qualificados pelo art. 927, ou, os que guardam determinada relevância.

Como já ressaltado, notadamente os juristas brasileiros ainda não compreenderam integralmente a disposição da doutrina de precedentes no país. Quando se questiona ao operador do direito pátrio sobre o conteúdo, a resposta sempre é a mesma, a de que o arquétipo instalado no diploma processual trata de um sistema híbrido. Contudo, manejar essa hibridez e utilizar o *civil law* ou o *common law*, a partir de uma perspectiva convencional, é demasiado perigoso. Desse cenário, não se pode arguir que o caso define a cognição processual, pois, se a demanda necessita de resposta ortodoxa, apela-se ao *civil law*, todavia, se o caso demanda discussão hermenêutica e superação de entendimento, traz-se à tona o “glorioso” instrumento do *overruling*. Portanto, como já revelado ao longo das últimas páginas, torna-se essencial preservar a dogmática construída. Basta a análise de apenas um advérbio condicional: “se”.

Desse modo, “se” o CPC/2015 utilizou precedente e jurisprudência com semânticas divergentes, ao revés do que ocorria em 1973, está firmada a “*settled law*”. Logo, opera-se em um sistema *sui generis*, em que, apesar da *common law* estar instalada, enfrenta-se diariamente os desafios do produto cultural e das teses congeladas no tempo. Contudo, novos horizontes foram lançados a partir do mesmo diploma processual de 2015, o que denota uma passagem de sistemas ou, no mínimo, uma conciliação entre eles. Ainda que a tradição francesa seja muito forte, na prática, o sistema anglo-americano se instala dia após dia no sistema jurídico, inaugurando um novo olhar sobre a dogmática jurídica brasileira.

## Referências

- ABBOUD, G.; LUNELLI, G. Como e porque teses semanticamente congeladas não são precedentes: aportes a partir do common law. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, v. 17, n. 3, p. 252-276. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/redp/article/view/73365/555>. Acesso em: 30 jan. 2024.
- AYER, A. J. **Logical Positivism**. Chicago: The Free Press of Glencoe, 1959.
- BEZERRA NETO, B. A. O que é um precedente?. **Revista Jurídica da Seção Judiciária de Pernambuco**, Pernambuco, n. 12, p. 1-9, 2019. Disponível em: <https://revista.jfpe.jus.br/index.php/RJSJPE/article/view/205/188>. Acesso em: 21 set. 2023.

- BEZERRA NETO, B. A. Teorias da argumentação: justificação da decisão judicial. **Direito Federal: Revista da AJUFE**, São Paulo, v. 31, n. 97, 2019. Disponível em: [https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/134407/teorias\\_argumentacao\\_justificacao\\_bezerra.pdf](https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/134407/teorias_argumentacao_justificacao_bezerra.pdf). Acesso em: 09 dez. 2024.
- BRAGA, P. A.; DIDIER JUNIOR, F.; OLIVEIRA, R. **Curso de Direito Processual Civil: Teoria da Prova, Direito Probatório, Decisão, Precedente, Coisa Julgada e Tutela Provisória**. 10. ed. Salvador: JusPodvium, 2015.
- BRASIL. **Lei n.º 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília: Presidência da República, 17 jan. 1973. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/15869.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869.htm). Acesso em: 09 dez. 2024.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Presidência da República, [2023]. Disponível em: [planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em: 23 fev. 2024.
- BRASIL. **Lei n.º 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, Brasília: Presidência da República, 17 mar. 2015. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm). Acesso em: 23 fev. 2024.
- CAMPAGNI, A. L. Súmula 7 do ST, jurisprudência defensiva e seus custos. **Consultor Jurídico**. 20 fev. 2024. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2024-fev-20/sumula-7-do-st-jurisprudencia-defensiva-e-seus-custos/>. Acesso em: 09 dez. 2024.
- FINE, T. M. **Introdução ao sistema jurídico anglo-americano**. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2011.
- FREEDMAN, E. M. **Making Habeas Work a Legal History**. Nova York: NYU Press, 2018.
- FUX, L.; MENDES, A. G. C.; FUX, R. Sistema Brasileiro de Precedentes: Principais Características e Desafios. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**, v. 7, n. 2, p. 123-145, 2016. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/redp/article/view/70539/43616> Acesso em: 23 fev. 2024.
- GOODHART, A. **Determining the ratio decidendi of a case**. Cambridge: Cambridge University Press, 1937.
- KELSEN, H. **Teoria pura do direito**. São Paulo: Câmara Brasileira do Livro, 1999. Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4375607/course/section/2096955/Hans%20Kelsen%20-%20Teoria%20Pura%20do%20Direito%20-%20Obra%20completa.pdf>. Acesso em: 09 dez. 2024.
- MACCORMICK, N. The ethics of legalism. **Ratio Juris**, v. 2, n. 2, 1989. DOI: 10.1111/j.1467-9337.1989.tb00036.x. Disponível em: <https://philpapers.org/rec/MACTEO-8>. Acesso em: 09 Dec. 2024.
- MACCORMICK, N.; SUMMERS, R. S. **Interpreting precedents**. Londres: Routledge, 1997.
- MACCORMICK, D. N.; SUMMERS, R. S. **Interpreting precedents**. Londres: Routledge, 2016.
- MADUREIRA, C. **Modelo de precedentes e justiça**: contributo para a realização da justiça nos casos concretos. Vitória: EDUFES, 2022.
- MARINONI, L. G. **Julgamento nas cortes supremas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- MEDINA, J. M. G. Integridade, estabilidade e coerência da jurisprudência no Estado Constitucional e Democrático de Direito: O papel do precedente, da jurisprudência e da súmula, à luz do CPC/2015. **Revista dos Tribunais Online**, v. 105, n. 974, p. 129 – 154,

2016. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/107362>. Acesso em: 09 dez. 2024.

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

MONTEIRO, M. V. G. Notas sobre os movimentos teóricos advindos do “segundo Jhering: a jurisprudência dos interesses e o Movimento do Direito Livre. **Cadernos da EMARF, Fenomenologia e Direito**, Rio de Janeiro, v. 11, n. 2, p. 1-28, 2019. Disponível em: [https://sfjp.ifcs.ufrj.br/revista/downloads/notas\\_sobre\\_os\\_movimentos\\_teoricos.pdf](https://sfjp.ifcs.ufrj.br/revista/downloads/notas_sobre_os_movimentos_teoricos.pdf). Acesso em: 09 dez. 2024.

SILVA, B. O. Contornos da Fundamentação no CPC Brasileiro de 2015. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, p. 319-340, 2019. Disponível em: [https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2019/1/2019\\_01\\_0319\\_0339.pdf](https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2019/1/2019_01_0319_0339.pdf). Acesso em: 09 dez. 2024.

STRECK, L. L.; ABBOUD, G. **O que é isto**: o precedente judicial e as súmulas vinculantes?. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.