

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2024.v11n2.p18-46>

A UTILIZAÇÃO ADEQUADA DO *DISTINGUISHING* (DISTINÇÃO) E SUA CONTRIBUIÇÃO PARA O DESENVOLVIMENTO DO DIREITO NA DINÂMICA DOS PRECEDENTES JUDICIAIS

PROPER USE OF DISTINGUISHING AND ITS CONTRIBUT TO THE DEVELOPMENT OF LAW IN THE DYNAMICS OF JUDICIAL PRECEDENTS

RVD

Recebido em
22.05.2024

Aprovado em.
01.07.2024

Alexandre de Castro Catharina¹

RESUMO

O Código de Processo Civil de 2015 apostou em um modelo de precedentes obrigatórios com a finalidade de assegurar segurança jurídica e tratamento isonômico de demandas repetitivas. Entretanto, a funcionalidade do modelo vinculante proposto depende da adequada utilização da técnica da distinção (*distinguishing*). Diante dessa premissa, o artigo tem como objetivo analisar, empiricamente, a aplicação da técnica da distinção na vigência do Código de Processo Civil de 2015 e a sua contribuição para o desenvolvimento e reconstrução do direito na dinâmica dos precedentes obrigatórios. A conclusão do trabalho aponta no sentido de que o uso participativo e democrático da técnica da distinção é essencial para aplicação, desenvolvimento e reconstrução do direito na dinâmica dos precedentes judiciais. A metodologia de pesquisa é qualitativa documental, com base na análise empírica de decisões judiciais do Superior Tribunal de Justiça e dos tribunais estaduais e a abordagem do tema da pesquisa será dedutiva.

PALAVRAS-CHAVE: Precedentes judiciais. Distinção. Funcionalidade. Reconstrução do direito.

ABSTRACT

The Civil Procedure Code of 2015 bet on a model of mandatory precedents in order to ensure legal certainty and isonomic treatment of repetitive demands. However, the functionality of the proposed binding model depends on the proper use of the distinction technique (*distinguishing*). Given this premise, the article aims to analyze, empirically, the application of the distinction technique in the validity of the Civil Procedure Code of 2015 and its contribution to the development and reconstruction of law in the dynamics of mandatory precedents. The

¹ Pós-Doutor em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ. Professor Permanente do Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Direito da Universidade Estácio de Sá - UNESA. Professor Adjunto da Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro – UFRRJ. Coordenador do Observatório de Cultura Jurídica e Democratização do Processo, vinculado ao PPGD UNESA. E-mail: alexandre.catharina@hotmail.com.br. ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-3999-229X>.

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2024.v11n2.p18-46>

conclusion of the work points in the sense that the participatory and democratic use of the distinction technique is essential for application, development and reconstruction of law in the dynamics of judicial precedents. The research methodology is qualitative documentary, based on the empirical analysis of judicial decisions of the Superior Court of Justice and state courts and the approach of the research theme will be deductive.

KEYWORDS: Judicial precedents. Distinction. Functionality. Reconstruction of law.

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Um dos principais problemas da prática judiciária brasileira é o tratamento desigual de ações idênticas ou similares. Essa disfunção da atividade judiciária viola, frontalmente, o princípio da segurança jurídica e da isonomia. Diante desse quadro, o Código de Processo Civil de 2015 instituiu um sistema de pronunciamentos qualificados que conjuga, normativamente, precedentes judiciais, vinculantes e persuasivos, e a jurisprudência dos tribunais com objetivo de dar coerência e unidade ao direito brasileiro. A estruturação desse sistema contribui para garantir maior isonomia e segurança jurídica no julgamento de casos idênticos e permite, também, resolver controvérsias complexas e estabelecer parâmetros claros para aplicação em casos futuros que tenham o mesmo suporte fático.

A produção científica nacional sobre precedentes judiciais vem se desenvolvendo amplamente, seja para abordar o modelo de precedentes em sentido sistemático, seja para abordar as principais técnicas inerentes à dinâmica dos precedentes judiciais. Entretanto, percebe-se que as pesquisas sobre a distinção, sua abordagem normativa e sua aplicação ainda são incipientes no Brasil. Em outra perspectiva, o intenso volume de demandas judiciais exige aplicação dos precedentes qualificados e da jurisprudência uniformizadora editados pelos tribunais superiores independentes da apropriação do modelo de precedentes pela literatura processual brasileira.

É forçoso reconhecer, portanto, que a aplicação do modelo de precedentes obrigatórios não prescinde do apropriado uso da técnica da distinção (*distinguishing*) para o funcionamento congruente do sistema de justiça de modo a equilibrar economia processual, isonomia e segurança jurídica.

Nessa perspectiva, o aprimoramento da distinção na prática judiciária contribuirá para dar maior coerência e integridade ao sistema de justiça e permitirá o necessário procedimento

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2024.v11n2.p18-46>

dialógico para formação, revisão e superação de precedentes. O refinamento da técnica da distinção viabilizará o desenvolvimento do próprio Direito e o amadurecimento da própria teoria dos precedentes no Brasil.

Considerando as premissas acima, o objetivo do trabalho é aprofundar a análise empírica da técnica da distinção, enquanto instituto autônomo, em especial sua dimensão como método para desenvolvimento dialógico do Direito por meio da estruturação e funcionalidade do sistema de precedentes judiciais qualificados.

Diante do objetivo proposto, o tema será abordado em três seções. Na primeira seção serão abordados, de forma sucinta, o tratamento normativo e doutrinário da distinção no processo civil brasileiro. Na segunda seção serão analisadas decisões judiciais em que a técnica de distinção foi utilizada, seja para afastar a aplicação de precedentes judiciais qualificados, seja para ratificar sua incidência e rechaçar seu manuseio inadequado. A análise empírica é fundamental para avaliar a fase de maturação da técnica no direito brasileiro. A terceira e última seção abordará, de forma panorâmica, o estado da arte sobre o uso da distinção, a partir da análise normativa e empírica e as perspectivas sobre a contribuição da técnica para o aprimoramento do direito e do sistema de justiça como um todo.

A metodologia de pesquisa empregada no trabalho é a revisão bibliográfica sobre a técnica da distinção conjugada com o método qualitativo-documental com base na análise de decisões judiciais.

2 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O TRATAMENTO NORMATIVO E DOUTRINÁRIO DA DISTINÇÃO NO PROCESSO CIVIL BRASILEIRO

Considerando o escopo do presente artigo, as dimensões normativas e teóricas acerca da distinção serão abordadas de forma sucinta. O aprofundamento acerca dos aspectos normativos e teóricos da técnica da distinção foi realizado em outra pesquisa publicada anteriormente². No entanto, os principais conceitos e argumentos utilizados no trabalho referido acima serão retomados, resumidamente, abaixo.

² A pesquisa foi dividida em duas partes. A primeira parte voltou-se para os aspectos normativos e teóricos da distinção. No presente trabalho serão abordados os aspectos empíricos da distinção. A pesquisa foi realizada no âmbito do Estágio Pós-doutoral em Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro, no período de 2020 a 2023. No entanto, os aspectos normativos e teóricos são comuns aos dois

<https://doi.org/10.20873/ufv.2359-0106.2024.v11n2.p18-46>

O estudo específico da técnica da distinção não pode prescindir da compreensão do sistema brasileiro de precedentes disposto no Código de Processo Civil de 2015. Ao contrário do que ocorreu nos países que adotam o *common law*, os precedentes judiciais qualificados foram estabelecidos por lei no Brasil. A instituição do sistema de precedentes pela via legislativa se fez necessário em razão do primado da lei previsto na Constituição Federal³, o que afasta eventual vício de inconstitucionalidade do modelo decisório.

Com efeito, os estudos sobre precedentes judiciais no Brasil utilizam termos como pronunciamentos formalmente vinculantes, precedentes normativos formalmente vinculantes entre outros. A instituição, por lei, do sistema de precedentes exige a reformulação do conceito de jurisprudência e a compreensão das características desse sistema a partir da cultura jurídica brasileira.

Na tradição brasileira, o conceito de jurisprudência que prevaleceu por décadas refere-se ao entendimento pacífico, ou dominante, reiterado dos tribunais acerca de determinado tema. A expressão jurisprudência dominante foi inserida em dispositivos legais, como art. 557 do Código de Processo Civil de 1973, com redação dada pela Lei nº 9.756 de 1998, se manteve em nossa cultura jurídica processual em razão do senso comum dos juristas⁴. Embora não haja critérios objetivos que possam delimitar com precisão quando uma jurisprudência era dominante em um dado momento histórico, é certo que a expressão indicava um padrão decisório de determinado tribunal sobre um tema específico.

No entanto, na vigência do Código de Processo Civil de 2015 o referido conceito foi reformulado e ampliado de modo a se compatibilizar com o sistema brasileiro de

trabalhos. Ver CATHARINA, Alexandre de Castro. A distinção (distinguishing) no direito processual brasileiro: um panorama teoria e normativo. *Revista Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça*. v. 9, n. 2, 2023. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/revistaprocessojurisdiacao/article/view/9920>. Acesso em 22 mai. 2024.

³ Sobre as características do sistema brasileiro de precedentes, ver MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Jurisprudência e precedentes no Direito Brasileiro: panorama e perspectivas*. **Revista Eletrônica de Direito Processual da UERJ**, Rio de Janeiro, RJ, v.22, n. 3, set/dez, 2021. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/62252>. Acesso em: 22 mai. 2024.

⁴ Para aprofundamento acerca do conceito ver, WARAT, Luiz Alberto. **Introdução Geral ao Direito**. V. 1. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1994.

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2024.v11n2.p18-46>

precedentes qualificados. A partir de uma interpretação sistemática do modelo decisório vigente, pode-se afirmar que o conceito de jurisprudência possui duas dimensões distintas. A primeira concerne aos julgamentos reiterados pelos órgãos fracionários dos tribunais sem ensejar precedentes qualificados e a segunda diz respeito a julgamentos realizados por procedimentos concentrados, elencados no art. 927, que podem ensejar precedentes qualificados⁵. A ampliação do conceito de jurisprudência é apropriada para o aperfeiçoamento da técnica da distinção.

Em relação à compreensão das características do sistema brasileiro de precedentes qualificados, há significativas especificidades que não podem ser desconsideradas na estruturação de uma teoria dos precedentes judiciais. Embora haja importantes distinções em relação à dinâmica dos precedentes dos países filiados ao *common law*⁶, as características do sistema brasileiro que são relevantes para o estudo da técnica da distinção são: a) a vinculação dos precedentes qualificados dispostos no art. 927 do CPC; b) a competência qualificada para órgãos colegiados que tenham a função de uniformizar entendimentos jurídicos sobre fatos e editar precedentes qualificados e c) a fixação de teses jurídicas objetivas com a definição objetiva da questão jurídica, afastando-se da inglória tarefa de estabelecer métodos unívocos para identificação dos fundamentos determinantes (*ratio decidendi*).

A competência para edição de precedentes qualificados e a opção por fixação de teses em vez de anúncio de *ratio decidendi* serão abordadas na próxima seção. A técnica da distinção se relaciona diretamente com a vinculação ao sistema de precedentes qualificados. O art. 927 do Código de Processo Civil dispõe sobre pronunciamentos qualificados⁷ (procedimentos concentrados para edição de

⁵ Para maior aprofundamento acerca do conceito de jurisprudência na vigência do CPC/2015, ver MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. Jurisprudência e precedentes no Direito Brasileiro: panorama e perspectivas. **Revista Eletrônica de Direito Processual da UERJ**, Rio de Janeiro, RJ, v.22, n. 3, set/dez, 2021. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/62252>. Acesso em: 25 ago. 2023.

⁶ Sobre as características do sistema de precedentes brasileiros, ver MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. Jurisprudência e precedentes no Direito Brasileiro: panorama e perspectivas. **Revista Eletrônica de Direito Processual da UERJ**, Rio de Janeiro, RJ, v.22, n. 3, set/dez, 2021. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/62252>. Acesso em: 25 ago. 2023.

⁷ Importante ressaltar que o rol do art. 927, para alguns autores, é exemplificativo.

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2024.v11n2.p18-46>

jurisprudência uniformizadora e precedentes judiciais) que possuem caráter vinculante em sentido vertical e horizontal⁸.

Nesse contexto, o sistema de precedentes vinculantes brasileiro perpassa todas as fases do processo, com destaque para sua aplicação na análise da tutela provisória (art. 311, II), na possibilidade de improcedência liminar do pedido (art. 332), dispensa do reexame necessário (art. 496, §4º), entre outras hipóteses, de modo a assegurar estabilidade, coerência e integridade do direito.

Em termos conceituais gerais, podemos dizer que a distinção é uma técnica que permite identificar a *ratio decidendi* ou a tese jurídica de um determinado precedente e determinar, com alguma precisão, a aplicação ou afastamento de precedente obrigatório a um determinado caso concreto. Em relação à perspectiva teórica da distinção, destacamos os trabalhos de Dierle Nunes e André Horta (2015), Ravi Peixoto (2015, 2022) e Ricardo Chamon Ribeiro II (2021). Embora haja peculiaridades entre as propostas teóricas dos autores, podemos identificar um núcleo comum em suas argumentações.

Todos rechaçam a distinção inconsistente, que é o afastamento ilegítimo de um determinado precedente em casos com suportes fáticos similares. Em igual proporção, todos revelam que a distinção pode contribuir para depurar a tese jurídica, seja ampliando ou reduzindo seu escopo. É certo que o desenvolvimento normativo e doutrinário poderá contribuir, de forma relevante, para o desenvolvimento do modelo de precedentes e do próprio direito como unidade.

3 A UTILIZAÇÃO DA TÉCNICA DA DISTINÇÃO NA PRÁTICA JUDICIÁRIA

A análise do uso da técnica da distinção na prática judiciária é significativa para seu aprofundamento em termos teóricos e pragmáticos. A primeira pesquisa empírica de grande fôlego sobre funcionalidade do sistema de precedentes brasileiro foi coordenada por Thomas da Rosa de Bustamante, com apoio do CNJ, e intitulada *A força normativa do direito judicial: uma*

⁸ Interessante análise sobre a justificativa das hipóteses do art. 927 foi feita por MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas**: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 97-99.

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2024.v11n2.p18-46>

análise da aplicação prática do precedente no direito brasileiro e dos desafios para a legitimação da autoridade do Poder Judiciário, publicada em 2015.

O relatório da pesquisa empírica realizada em diversos tribunais brasileiros destacou a importância da distinção para a legitimação do sistema de precedentes, a saber:

O inciso VI, por seu turno, exige o mesmo tipo de procedimento intelectual e ônus argumentativo para a diferenciação do precedente. Na realidade, *distinguishing* e extensão por analogia constituem duas facetas do mesmo processo hermenêutico, diferenciando-se apenas pelo resultado desse procedimento. Os incisos V e VI exigem unicamente, portanto, que esse procedimento cumpra o dever de motivação das decisões judiciais e obedeça a todas as constrições que esta impõe sobre a argumentação jurídica (p. 140).

Embora o recorte da pesquisa não tenha sido a aplicação da distinção, os dados evidenciaram a necessidade de aprimoramento da técnica para aplicação e extensão por analogia (distinção ampliativa) na dinâmica judiciária. A distinção não é simples técnica de afastamento de um determinado precedente, mas um elemento discursivo essencial para o desenvolvimento do direito.

A técnica de distinção no Brasil no sistema de precedentes brasileiro, que propõe vinculação à pronunciamientos jurisdicionais variados, como súmulas, procedimentos concentrados como incidentes de resolução de demandas repetitivas e precedentes judiciais, em sentido estrito, deve ter parâmetros claros para sua aplicação em sentido vertical e horizontal. A dimensão vertical da vinculação corresponde à observância dos precedentes oriundos das cortes superiores pelos juízes de primeiro grau, conforme disposto no art. 927 do CPC. A dimensão horizontal corresponde à observância pelos órgãos fracionários dos próprios tribunais superiores com competência para edição dos precedentes judiciais. Trata-se do denominado dever de autorreferência destacado no Enunciado nº 454 do Fórum Permanente de Processualistas Civis.

Na vigência do Código de Processo Civil de 1973, a edição da súmula 568 pelo Superior Tribunal de Justiça, cujo verbete dispõe que o *relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema*, estabeleceu parâmetro para vinculação ao entendimento dominante, o que exige, em alguma medida, o raciocínio por comparação que é essencial na aplicação de precedentes.

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2024.v11n2.p18-46>

Na vigência do Código de Processo Civil de 2015, o Superior Tribunal de Justiça julgou, em 23/05/2023, o PUIL nº 825 - Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei – por meio do qual a 1ª Seção firmou a seguinte tese sobre aplicação de precedentes qualificados nos Juizados Especiais Federais:

À falta de baliza normativo-conceitual específica, tem-se que a locução "jurisprudência dominante", para fins do manejo de pedido de uniformização de interpretação de lei federal (PUIL), deve abranger não apenas as hipóteses previstas no art. 927, III, do CPC, mas também os acórdãos do STJ proferidos em embargos de divergência e nos próprios pedidos de uniformização de lei federal por ele decididos, como proposto no alentado voto-vista da Ministra Regina Helena Costa, unanimemente acatado por este Colegiado.

A tese firmada é importante, no contexto da maturação do sistema de precedentes qualificados no Brasil, pois delimita o conceito de jurisprudência dominante, para efeitos de vinculação nos Juizados Especiais Federais e Juizados Especiais da Fazenda Pública, as decisões proferidas em julgamentos realizados por procedimentos concentrados, como incidente de assunção de competência, incidente de resolução de demandas repetitivas, julgamentos de recursos extraordinários e especiais repetitivos e acórdãos proferidos em embargos de divergência e em pedidos de uniformização de lei.

Em relação à prática da técnica da distinção na atividade judiciária brasileira, é essencial a realização de pesquisas empíricas de modo a propiciar a compreensão acerca de seu desenvolvimento no direito brasileiro e, ainda, aprimorar a técnica em sentido teórico e normativo, por recomendações do CNJ.

No Tribunal de Justiça de Minas Gerais, o Centro de Inteligência da Justiça de Minas Gerais – CIJMG publicou a Nota Técnica nº 03/2022, de 24/08/2022, por meio da qual analisa a possibilidade de condenação da parte por litigância de má-fé quando demandar contra precedente qualificado sem demonstrar distinção ou superação da tese ou não sustentar fato novo não considerado na formação do precedente. Diante do objetivo proposto pela Nota da CIJMG, a técnica da distinção é descrita da seguinte forma:

Para o manejo da técnica da distinção, a precisa identificação dos aspectos fáticos que determinaram a formação do precedente mostra-se fundamental, de modo a viabilizar a definição sobre a aplicação ou não do precedente ao novo caso apreciado pelo Judiciário. A análise da aplicabilidade de um precedente a um novo caso baseia-se em raciocínio de natureza fundamentalmente analógica: o precedente apenas é aplicável se os fatos configurados no novo caso sob apreciação são essencialmente semelhantes, nos aspectos relevantes, àqueles

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2024.v11n2.p18-46>

que se faziam presentes no caso ou conjunto de casos em que se formou o precedente, de modo a se concluir pela presença, no novo caso, das mesmas razões que levaram à afirmação, no caso pretérito, do raciocínio jurídico que levou à formação do precedente. Por outro lado, se o cotejo entre a base fática do caso ou casos em que se formulou o precedente e o novo caso sob o julgamento evidenciar a existência de diferenças relevantes, a exigir soluções jurídicas diversas, impõe-se a emissão de um juízo de distinção, o que impede a aplicação do precedente.

As medidas pontuais para aplicação dos precedentes são imprescindíveis, mas é essencial para a funcionalidade do sistema brasileiro de precedentes qualificados a observância de parâmetros claros objetivos sobre o uso da distinção, de modo a assegurar a isonomia e segurança jurídica em âmbito nacional, valores fundamentais do modelo em maturação. Nesse contexto, a pesquisa tem como escopo apresentar uma análise empírica da distinção na prática judiciária, o que pode contribuir para a identificação objetiva desses parâmetros.

As decisões analisadas abaixo, proferidas no período entre abril de 2022 a abril de 2023, foram extraídas dos sítios do Superior Tribunal de Justiça e de alguns tribunais de justiça dos estados. No âmbito do STJ a pesquisa se deu a partir do critério de busca “distinção (*distinguishing*)”. Considerando o resultado da busca, foram escolhidas decisões judiciais que abordaram, com maior ônus argumentativo, o procedimento para realizar a distinção (competência, instrumentos etc.) ou decisões que afastaram precedente qualificado de forma congruente.

Em relação às decisões dos tribunais locais, optou-se por realizar a pesquisa nos tribunais dos estados do Rio de Janeiro, São Paulo e Minas Gerais, considerando que são os tribunais com maior volume de processos no acervo, o que demanda aplicação de precedentes qualificados para assegurar isonomia e segurança jurídica. Por se tratar de pesquisa qualitativa, foram escolhidas três decisões de cada tribunal que, em alguma medida, representa a prática da distinção nos referidos tribunais.

3.1 Distinção no âmbito do Superior Tribunal de Justiça

A pesquisa empírica qualitativa realizada evidenciou que a utilização da técnica da distinção no Superior Tribunal de Justiça tem se desenvolvido no sentido de reforçar as características do sistema brasileiro de precedentes qualificados e estabelecer critérios para sua aplicação na dinâmica do Poder Judiciário.

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2024.v11n2.p18-46>

Em relação à competência funcional para realização da distinção nos casos de sobrestamento de processos no tribunal de origem em razão de afetação de recurso especial, diante do alto número de agravos interpostos no STJ visando a distinção, a Corte reforçou a sistemática disposta no art. 1.037, §9º, do CPC, principalmente em relação à natureza da decisão que determina o sobrestamento. A posição do tribunal pode ser identificada no fundamento abaixo:

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão que determinou que se aguarde o julgamento definitivo dos REsp 1896678/RS e REsp 1958265/SP (Tema 1125/STJ). Há completa distinção entre a questão a ser decidida no Tema 1125/STJ e aquela a ser julgada nos Embargos de Divergência de origem, motivo pelo qual postula pela reforma da decisão agravada com o consequente prosseguimento deste processo”.

No presente caso, como afirmado, não se determinou sobrestamento nem retorno dos autos à origem, nos termos dos artigos 1.030, 1.040 e 1.041 do CPC/2015. O sobrestamento deriva de mera similitude entre fundamentos e possibilidade de repercussão dos fundamentos de um caso no julgamento do outro, não implicando a submissão do resultado do presente feito ao resultado do Tema 1.125 (AgInt no REsp n. 1.861.085/SC, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 24/5/2022, DJe de 27/5/2022.). Por esta razão, o despacho não está sujeito ao procedimento estabelecido nos §§9º a 13, do art. 1.037, do CPC/2015 (procedimento de distinção ou "distinguishing") e não possui carga decisória, sendo incapaz de gerar prejuízos às partes e, portanto, irrecurável. (AgInt no PDist nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1960984 - PR (2021/0298226-7). Relator Ministro Benedito Gonçalves).

Por se tratar de julgamento de recurso de embargos de divergência, o entendimento firmado estabelece que o momento para realizar a distinção é na aplicação da tese fixada pelo juízo *a quo* e não no despacho que determina o sobrestamento⁹. Entretanto, para evitar disfunção na dinâmica da formação dos precedentes, nos casos de sobrestamento indevido, o que acarretará demora injustificada da prestação jurisdicional, caberá à parte interessada peticionar ou opor embargos de declaração perante o juízo *a quo* apontando precisamente a distinção fática.

Ainda em relação à competência para a distinção, o tribunal vem consolidando entendimento sobre a impossibilidade de afastar precedente qualificado editado pelo Supremo Tribunal Federal, conforme razões abaixo:

⁹ O entendimento foi reforçado no julgamento da AgInt na PET nos EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1934009 - RS (2021/0117936-1), Relator Ministro Benedito Gonçalves.

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2024.v11n2.p18-46>

Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial, proceder ao *distinguishing* entre o caso dos autos e o entendimento firmado pelo STF em repercussão geral e aplicado na origem, sobretudo por tratar de questões eminentemente constitucionais, (Tema 201/STF) para permitir ao Estado a complementação de ICMS-ST quando a base de cálculo real for superior àquela presumida, e a previsão da cobrança da complementação na substituição tributária se realizar via lei ordinária, e não via lei complementar. Neste sentido o EDcl no REsp. 1.191.640 - SC, Segunda Turma, Relator. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 14.5.2019. (AgInt nos EDcl no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2118525 - RS (2022/0126447-6) – Ministro Herman Benjamin).

Havendo o reconhecimento de repercussão geral, ou afetação para julgamento como repetitivo de recurso especial, é de rigor a devolução dos autos ao Tribunal de origem para que se aguarde o julgamento da matéria paradigma. Nesse sentido: AgInt nos EDcl no AREsp 1.131.306/SP, SEGUNDA TURMA, DJe 15/2/2019; AgInt no REsp 1.615.887/PR, PRIMEIRA TURMA, DJe 12/2/2019. Esta decisão é irrecurável, por não gerar nenhum prejuízo para a parte. Eventual argumentação de *distinguish* também pode ser formulada no juízo a quo. (AgInt no RECURSO ESPECIAL Nº 2024787 - BA (2022/0280363-2) – Ministra Nancy Andrighi).

Acerca do instrumento processual adequado para realizar a distinção no tribunal *a quo*, há julgados da Corte que apontam o agravo interno¹⁰ como meio para realizar a distinção, conforme fundamento abaixo:

Em verdade, a competência para o julgamento do presente feito é da egrégia Segunda Seção, pois a relação jurídica é composta de parte consumidora e a seguradora. Pertenceria à egrégia Primeira Seção se o caso envolvesse diretamente o Fundo denominado FCVS. Nesse sentido: CC 121.499/DF, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Corte Especial, DJe de 10.5.2012; CC 132.728/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, DJe de 19.12.2014. Com efeito, ainda que o presente feito se mostrasse distinto do Tema 1039, o qual é o fundamento da decisão de sobrestamento, certo é que o recurso cabível para a apresentação do *distinguishing* é o agravo previsto no art. 1.037, § 9º, do CPC/2015, a ser direcionado ao Tribunal a quo, e não ao Superior Tribunal de Justiça, considerando que o órgão prolator da decisão de sobrestamento foi o Tribunal a quo. (AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2076122 - PR (2022/0049849-1) – Ministro Raul Araújo).

Os julgados acima são evidências de que a estruturação do procedimento para aplicação da técnica da distinção está em desenvolvimento na prática judiciária.

¹⁰ Sobre a análise do agravo interno como instrumento de controle na aplicação dos precedentes judiciais, ver CATHARINA, Alexandre de Castro. (2019). Agravo interno: reflexões sobre sua nova dimensão na dinâmica dos precedentes judiciais. **Revista Interdisciplinar Do Direito - Faculdade De Direito De Valença**, 17(1), 59–70. Disponível em: <https://revistas.faa.edu.br/FDV/article/view/743>. Acesso em 07 set. 2023.

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2024.v11n2.p18-46>

A distinção para afastar a incidente de precedente qualificado do Supremo Tribunal Federal e da própria Corte foi identificado no julgado abaixo:

Na mesma linha, o próprio STF já se manifestou no sentido de que "em regra, não produzem fato consumado a posse e o exercício em cargo público decorrentes de decisão judicial tomada à base de cognição não-exauriente. A marca da excepcionalidade se faz presente no caso concreto, autorizando a distinção (*distinguish*) quanto ao *leading case* do Tema 476, devendo, unicamente por essa razão, ser mantido o aresto recorrido proferido pelo Superior Tribunal de Justiça" (STF, AgRg no RE 740.029/DF, Rel. Ministro ALEXANDRE DE MORAES, PRIMEIRA TURMA, DJe de 02/10/2018, trânsito em julgado em 12/12/2018). (AgRg no RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 41199 - DF (2013/0044172-9) – Ministra Assusete Magalhães.

Conforme disposto no relatório do caso julgado em 21/03/2023, trata-se de Mandado de Segurança preventivo, impetrado por ROSEANE DE OLIVEIRA MORAES, em 19/10/2011, contra ato do Governador do Distrito Federal que indeferiu o seu pedido de "apostilamento" (reconhecimento de direito à efetivação no cargo ocupado de Agente Penitenciário). A impetrante afirmou estar ocupando o cargo de Agente Penitenciário do Distrito Federal desde sua nomeação e posse judicialmente obtida em 27/09/99, e que, em 30/09/2010, ingressou com "Pedido Administrativo de Apostilamento" junto ao Governo do Distrito Federal, sendo-lhe indeferido o requerimento.

Alegou que, possuindo mais de 24 anos de serviço policial, e estando próxima de sua aposentadoria, há de ser reconhecida a consolidação de sua situação funcional, ante a teoria do fato consumado e dos princípios da segurança jurídica, da boa-fé e da dignidade da pessoa humana. Asseverou, ainda, que "em 1998, quando do concurso público, a impetrante já era policial militar, com 10 anos de profissão, tendo optado pela exoneração desse cargo em que era estável, para poder assumir como Agente Penitenciário da Polícia Civil do Distrito Federal, portanto, confiava plenamente que a decisão judicial proferida em caráter liminar pelo TJDFT seria confirmada, haja vista que era pacífico o entendimento do próprio tribunal de que o teste psicotécnico aplicado pela PCDF não seguiu os parâmetros exigidos pela lei"; que "realizou em juízo novo teste psicológico, no qual foi considerada apta para realizar as funções do cargo", bem como "que durante 12 anos a impetrante foi formada, treinada, testada, experimentada e aprovada pela Polícia do Distrito Federal".

O julgado afastou a tese jurídica formulada no Tema 476 do STF, cujo teor é o seguinte:

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2024.v11n2.p18-46>

Não é compatível com o regime constitucional de acesso aos cargos públicos a manutenção no cargo, sob fundamento de fato consumado, de candidato não aprovado que nele tomou posse em decorrência de execução provisória de medida liminar ou outro provimento judicial de natureza precária, supervenientemente revogado ou modificado.

Embora a posse tenha ocorrida mediante decisão judicial, a recorrente contribuiu por anos com regime próprio de previdência, tendo, inclusive, direito à aposentadoria. Aplicar a tese jurídica firmada no Tema 476 seria retirar a própria aposentadoria, o que não se justificaria no caso concreto. O caso acima é típico do sistema de precedentes qualificados em maturação no Brasil, pois buscou racionar por contra-analogia na aplicação da distinção a partir da tese jurídica firmada¹¹. Pode-se afirmar que houve, no caso acima, uma distinção restritiva, pois reduziu o alcance da tese jurídica firmada no Tema 476 do STF, o que é essencial para o refinamento e vida útil do precedente qualificado.

Por fim, uma característica do modelo brasileiro é a distinção entre questões de direito. Diante da edição de teses jurídicas firmadas em procedimentos concentrados, a distinção não se limita aos fatos da causa, mas a similaridade entre questões jurídicas da tese e do caso concreto. O julgado abaixo é evidência nesse sentido:

Como os juros de mora não se equivalem a rendimentos de aplicações financeiras - tais rendimentos mais se assemelham aos juros remuneratórios - é clara a distinção entre o que se discute nos presentes autos e o que foi discutido nos precedentes em sede de repercussão geral do Supremo Tribunal Federal - STF os quais reconheceram a não incidência de imposto de renda apenas sobre juros de mora, seja em razão da mora no atraso do pagamento de remuneração laboral, seja em razão da mora proveniente da repetição de indébito tributário (RE n. 855.091 / RS, Tema n. 808: "Não incide imposto de renda sobre os juros de mora devidos pelo atraso no pagamento de remuneração por exercício de emprego, cargo ou função"; e RE n. 1.063.187 / SC, Tema n. 962: "É inconstitucional a incidência do IRPJ e da CSLL sobre os valores atinentes à taxa Selic recebidos em razão de repetição de indébito tributário"). 4. O caso dos autos também não guarda qualquer semelhança com a tributação do lucro inflacionário, vedada pela jurisprudência deste STJ (v. g. AgRg nos EREsp. n. 436.302 / PR, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 22.08.2007). Isto porque a tributação do lucro inflacionário é aquela estabelecida especificamente nos arts. 4º e 21 a 26, da Lei n. 7.799/89, que levava em consideração a incidência de

¹¹ A mesma técnica de distinção foi aplicada no julgamento do MANDADO DE SEGURANÇA Nº 15.471 - DF (2010/0122560-4). No mesmo sentido. Ministra Assusete Magalhães.

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2024.v11n2.p18-46>

correção monetária nas demonstrações financeiras das pessoas jurídicas envolvendo não apenas seus rendimentos, mas todos os seus bens. Tal sistemática foi revogada pelo art. 4º, da Lei n. 9.249/95, que vedou a utilização de qualquer sistema de correção monetária de demonstrações financeiras. A distinção foi reconhecida no seguinte precedente: AgInt nos EREsp. n. 1.899.902 / RS, Primeira Seção, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 03.05.2022. (REsp 1996784). Tema 1160.

Prática similar foi realizada na decisão de afetação do Recurso Especial nº 1.897.867-CE, que ensejou o Tema 1099, proposto pela Segunda Seção, cuja questão submetida a julgamento concerne ao *prazo prescricional aplicável à pretensão de restituição da comissão de corretagem na hipótese de resolução do contrato por culpa da construtora/incorporadora, em virtude de atraso na entrega do imóvel*.

No entanto, a decisão de afetação teve que fazer a distinção em relação ao Tema 938 (REsp nº1.551.956) cuja tese firmada é a seguinte:

(i) Incidência da prescrição trienal sobre a pretensão de restituição dos valores pagos a título de comissão de corretagem ou de serviço de assistência técnico-imobiliária (SATI), ou atividade congênere (artigo 206, § 3º, IV, CC). (vide REsp n. 1.551.956/SP)

(ii) Validade da cláusula contratual que transfere ao promitente-comprador a obrigação de pagar a comissão de corretagem nos contratos de promessa de compra e venda de unidade autônoma em regime de incorporação imobiliária, desde que previamente informado o preço total da aquisição da unidade autônoma, com o destaque do valor da comissão de corretagem; (vide REsp n. 1.599.511/SP)

Abusividade da cobrança pelo promitente-vendedor do serviço de assessoria técnico-imobiliária (SATI), ou atividade congênere, vinculado à celebração de promessa de compra e venda de imóvel. (vide REsp n. 1.599.511/SP).

A ementa da decisão de afetação afirma a distinção realizada nos seguintes termos:

PROPOSTA DE AFETAÇÃO. RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. DIREITO CIVIL. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE UNIDADE AUTÔNOMA. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. PRETENSÃO DE RESTITUIÇÃO DA COMISSÃO DE CORRETAGEM. PRAZO DE PRESCRIÇÃO. DISTINÇÃO COM O TEMA 938/STJ.

A distinção entre questões jurídicas é específica no sistema de precedentes qualificados brasileiro e é essencial para adequada funcionalidade. Os dados nos permitem inferir que há,

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2024.v11n2.p18-46>

no âmbito dos órgãos fracionários do Superior Tribunal de Justiça, um movimento de depuração da técnica da distinção a partir do paradigma decisório vinculante instituído pelo Código de Processo Civil de 2015. Ademais, a instituição do filtro de relevância pela Emenda Constitucional nº 125/2022, como requisito de admissibilidade dos recursos especiais, exigirá manuseio seguro da técnica da distinção para que se evite barreiras ao acesso à justiça.

3.2 Distinção no âmbito dos tribunais estaduais

Nos Tribunais Estaduais há movimentos semelhantes. O uso da técnica da distinção está sendo aplicada observando a modelagem de precedentes qualificados definida na legislação. No Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro foram identificados julgados em que a distinção foi realizada pelo recorrente na aplicação/afastamento de precedentes qualificados, conforme transcrições abaixo:

Nesse contexto, cumpre reconhecer que, há distinção entre a matéria posta em análise, e o precedente aplicado pelo Magistrado. Nas palavras de Freddie Didier Jr., “fala-se em distinguishing (ou distinguish) quando houver distinção entre o caso concreto (em julgamento) e o paradigma, seja porque não há coincidência entre os fatos fundamentais discutidos e aqueles que serviram de base à ratio decidendi (tese jurídica) constante no precedente, seja porque, a despeito de existir uma aproximação entre eles, algumas peculiaridades no caso em julgamento afasta a aplicação do precedente”. A hipótese, portanto, não é de improcedência liminar do pedido (Apelação Cível nº 00192148-98.2021.8.19.0001 – TJRJ).

Apelação interposta pelo autor (index 000238) pugnando pela reforma da sentença, reiterando os termos da inicial e alegando, em resumo, a necessidade de aplicação do distinguishing à tese nº 4º firmada no IRDR nº (0030581-37.2016.8.19.0000), assim como a sua revisão, diante da reiterada omissão específica da Guarda Municipal em não cumprir a norma e a citada tese jurídica, sequer expedindo edital e conclusão dos processos de avaliação para as promoções desde a edição das Leis Complementares nºs 100/09 e 135/14, o que ensejaria o dever de indenizar.

Nesse passo, o argumento do apelante de aplicação da técnica de distinção (distinguishing) para afastar a incidência do precedente normativo firmado, sob a alegação de reiterada omissão da edilidade na regulamentação da Lei Complementar nº 100/2009, não merece acolhimento, porquanto observada na solução as mesmas circunstâncias fáticas constantes do caso em epígrafe para concluir pela inaplicabilidade de qualquer norma que venha a afastar as regras expressas de transposição ditadas pelo novo regramento, conforme expressamente consignado no acórdão paradigma (Apelação Cível nº 0225497-92.2021.8.19.0001.).

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2024.v11n2.p18-46>

Trata-se de agravo interno interposto contra decisão da Terceira Vice-Presidência que, na forma do artigo 1.030, I, do Código de Processo Civil, negou seguimento ao recurso extraordinário por entender que o acórdão recorrido estaria devida e suficientemente fundamentado, atraindo a incidência à espécie da tese firmada pelo Supremo Tribunal Federal quando dos julgamentos dos méritos dos RE nº 632.853/CE, ARE nº 950.787RG/SP e RE nº 956.302/GO, representativos dos Temas nº 485, 890 e 895.

Quanto aos temas nº 890 e 895, pelo sistema adotado no CPC de 2015, o julgamento na forma dos precedentes de caráter obrigatório só é afastado mediante o emprego das técnicas de distinção (“distinguishing”) e de superação (“overruling”), conforme norma prevista em seu artigo 489, § 1º, VI, reforçada pelo disposto no art. 1021, §1º do CPC: “Na petição de agravo interno, o recorrente impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada.”. Por sua vez, como corolário do princípio da boa-fé e da cooperação (artigos 5º e 6º do CPC), norma de lealdade processual voltada igualmente para a parte, cabe ao recorrente, ao impugnar decisão baseada em precedente de caráter obrigatório, demonstrar, mediante confrontação analítica entre a tese e o caso concreto, que o precedente foi superado ou que há distinção entre a matéria nele tratada e o caso concreto.

O Recurso Extraordinário teve seu seguimento negado por aplicação de entendimento do Supremo Tribunal Federal firmado quando dos julgamentos dos Temas nº 890 e 895. Conforme exigência trazida pelo art. 1021, §1º, do CPC, cabia ao recorrente impugnar a aplicação do referido tema e apontar a razão da sua não utilização na hipótese dos autos. Tal impugnação deve ter argumentação direcionada e específica a mitigar a decisão atacada, não bastando alegações superficiais.

No Tribunal de Justiça de Minas Gerais a aplicação da técnica da distinção é utilizada no contexto estudado no item anterior, conforme transcrição abaixo:

APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER E INDENIZAÇÃO - PLANO DE SAÚDE - PACIENTE DIAGNOSTICADA COM FIBROMIALGIA, DEPRESSÃO E SÍNDROME DO PÂNICO - DOENÇAS COBERTAS PELO CONTRATO - MEDICAMENTO IMPORTADO À BASE DE CANNABIDIOL - AUSÊNCIA DE PREVISÃO NO ROL DA ANS - ATENDIMENTO AO CONCEITO DE SAÚDE BASEADA EM EVIDÊNCIAS (SBE) DO ROL EXEMPLIFICATIVO COM CONDICIONANTES - REQUISITO PREVISTO NA LEI N. 14.454/2022 PREENCHIDO - INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NA ANVISA (TEMA 990) DISTINÇÃO DA HIPÓTESE CONCRETA - AUTORIZAÇÃO DE IMPORTAÇÃO CONCEDIDA PELA ANVISA - PRECEDENTE DO STJ - INDEVIDA NEGATIVA DE COBERTURA - DANO MORAL NÃO CONFIGURADO. O e. STJ definiu, no julgamento do EREsp n.1.886.929/SP, de relatoria do Ministro Luis Felipe Salomão, realizado em 08/06/2022, que o rol de procedimentos de saúde estabelecido pela ANS é taxativo, de modo que a operadora de plano de saúde, via de regra, só está obrigada a arcar com os procedimentos nele contidos e no contrato firmado entre as partes. A título de exceção (rol taxativo mitigado), o e. STJ estabeleceu a possibilidade de se fornecer judicialmente o tratamento de

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2024.v11n2.p18-46>

saúde, embora não previsto no rol da ANS, desde que não tenha sido indeferido previamente pela Agência Nacional de Saúde (ANS), que haja comprovação da eficácia do tratamento, que exista recomendação de órgãos técnicos nacionais ou internacionais e, por último, que seja realizado, sempre que possível, o diálogo do magistrado com os entes e pessoas com expertise técnica na área de saúde. A Lei n. 14.454, de 2022, em certa medida, restaurou a tese do rol exemplificativo da ANS, estabelecendo, todavia, condicionantes para a cobertura pelas operadoras de plano de saúde dos tratamentos não listados no referido rol, entre os quais também foi elencado o critério da comprovação da eficácia à luz das ciências da saúde baseada em evidências (SBE). Constatada, na prática, a eficácia científica do uso da substância prescrita no tratamento da paciente, a hipótese atende ao conceito de saúde baseada em evidências (SBE) do rol taxativo exemplificativo com condicionantes. O e. STJ firmou compreensão de que "as operadoras de planos de saúde não estão obrigadas a fornecer medicamento não registrado pela ANVISA" (Tema 990). "A autorização da ANVISA para a importação do medicamento para uso próprio, sob prescrição médica, é medida que, embora não substitua o devido registro, evidencia a segurança sanitária do fármaco, porquanto pressupõe a análise da Agência Reguladora quanto à sua segurança e eficácia, além de excluir a tipicidade das condutas previstas no art. 10, IV, da Lei 6.437/77, bem como nos arts. 12 c/c 66 da Lei 6.360/76", mostrando-se necessária a "realização da distinção (distinguishing) entre o entendimento firmado no precedente vinculante e a hipótese concreta dos autos, na qual o medicamento prescrito à beneficiária do plano de saúde, embora se trate de fármaco importado ainda não registrado pela ANVISA, teve a sua importação autorizada pela referida Agência Nacional, sendo, pois, de cobertura obrigatória pela operadora de plano de saúde" (STJ, REsp n. 2.019.618/SP). A recusa de fornecimento do medicamento embasada na ausência de cobertura contratual/legal sem prova de constrangimento concreto, abalo efetivo decorrente de agravamento do estado de saúde não ampara pretensão indenizatória, pois a situação traduz mero aborrecimento. Recurso parcialmente provido. (TJMG - Apelação Cível nº 1.0000.23.019305-4/001, Relator(a): Des.(a) Manoel dos Reis Moraes, 20ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 22/03/2023, publicação da súmula em 24/03/2023).

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. ABANDONO. ARTIGO 485, INCISO III, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IRDR TEMA 45. DISTINGUISHING. INTIMAÇÃO DO DESPACHO DE INSTAURAÇÃO DO PROCEDIMENTO. NECESSIDADE.

No julgamento do IRDR nº 1.0024.12.155397-8/002 (Tema 45), foi fixada a tese de que, "no caso de extinção do processo por abandono de causa, é necessária a intimação pessoal da parte autora, sendo desnecessária nova intimação de seu procurador".

Nos casos em que a alegação da parte autora é no sentido de que não houve a publicação do despacho que instaura o procedimento de abandono, com a determinação de sua intimação pessoal, aplica-se a técnica da distinção (distinguishing) em relação à tese firmada no IRDR Tema 45, para a inaplicação do precedente.

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2024.v11n2.p18-46>

No julgamento do recurso em que se fixou o precedente o objeto de discussão foi a necessidade de nova intimação do advogado para dar andamento ao feito, ao passo que na hipótese em discussão na presente causa diz respeito à observância do princípio da não surpresa (artigos 9º e 10 do CPC), que decorre da instauração do procedimento de abandono sem a intimação do advogado da parte.

De uma forma geral, para que seja declarada a extinção do processo por abandono da causa (art. 485, III, CPC), além da intimação pessoal do autor é indispensável que o seu advogado seja intimado para promover os atos e diligências que lhe incumbir (art. 485, III, e §1º, CPC), sendo indispensável, ainda, que o despacho de instauração do procedimento para caracterização do abandono seja publicado para conhecimento dos advogados constituídos nos autos. (TJMG - Apelação Cível nº 1.0095.09.007325-5/001, Relator(a): Des.(a) Luiz Carlos Gomes da Mata, 13ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 12/08/2022, publicação da súmula em 16/08/2022)

EMENTA: REEXAME DE APELAÇÃO CÍVEL. ARTIGO 1.040, INCISO II DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. PAGAMENTO DE BOLETO FALSO. AUSÊNCIA DE PARTICIPAÇÃO DA INTITUIÇÃO FINANCEIRA REQUERIDA. CULPA EXCLUSIVA DO CONSUMIDOR E DE TERCEIRO. DISTINGUISHING. REEXAME DE ACÓRDÃO. DESCABIMENTO.

Se o requerente realiza pagamento induzido a erro por terceiros falsários e sem qualquer participação da instituição financeira requerida, restando comprovada sua culpa exclusiva no evento danoso, não é cabível a responsabilização da parte requerida.

Inexiste razão para a retratação do julgamento, quando notável distinção (distinguishing) entre o caso concreto e o paradigma. (TJMG - Apelação Cível 1.0000.21.150469-1/001, Relator(a): Des.(a) Luiz Carlos Gomes da Mata, 13ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 07/07/2022, publicação da súmula em 11/07/2022)

O Tribunal de Justiça de São Paulo também tem aplicado com assertividade a técnica da distinção, conforme transcrição de julgados abaixo:

APELAÇÃO. Liquidação de Sentença. Habilitação individual formulada pelo transporte 'in utilibus' de coisa julgada coletiva. Cadernetas de poupança afetadas na primeira quinzena de janeiro de 1989. Expurgos inflacionários referentes ao Plano Verão. Ação civil pública movida pelo IDEC em face do Banco do Brasil S/A que tramitou perante a Egrégia 12ª Vara Cível de Brasília/DF (Processo 1998.01.1.016798-9). Insurgência do Banco. Preliminar do Autor de não conhecimento afastada. Liquidação que possui fase cognitiva que foi encerrada pela sentença (CPC, art. 203, § 2º). Dúvida, sobre cabimento de agravo de instrumento ou apelação, que não se revela grosseira. Aplicação do

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2024.v11n2.p18-46>

princípio da fungibilidade recursal. Precedente desta c. Câmara. Mérito da r. Sentença coletiva que não pode ser reexaminado. Aplicação do percentual de 42,72% sobre o saldo da respectiva aplicação financeira que não fora observado à época. Proteção do instituto da coisa julgada. Demais matérias suscitadas no recurso que são inócuas à alteração do v. 'decisum' proferido em Primeiro Grau. Imperiosa a observância dos precedentes vinculantes das Cortes Superiores. Ausência de 'distinguishing' ou de 'overruling' no caso concreto. Inexistência de motivos para suspensão do presente recurso. Julgamento proferido com a reafirmação dos entendimentos consolidados desta Colenda Câmara: despcienda a filiação ao IDEC para configuração de legitimidade ativa do poupador; admissibilidade da cautelar de protesto interruptivo do MPDFT, que impede o reconhecimento da prescrição da pretensão; abrangência nacional da coisa julgada excutida pela inconstitucionalidade do art. 16 da LACP; juros moratórios que incidem a partir da citação no processo coletivo de conhecimento; viabilidade da correção monetária pela Tabela Prática deste E. TJSP em detrimento da taxa de poupança; inexistência de excesso de execução. Honorários advocatícios cabíveis na hipótese. Ausência de notícia de depósito em garantia. Verba devida, consoante precedentes do c. STJ. Sentença mantida. RECURSO DESPROVIDO. (TJSP; Apelação Cível 1002188-77.2019.8.26.0132; Relator (a): Ernani Desco Filho; Órgão Julgador: 18ª Câmara de Direito Privado; Foro de Catanduva - 2ª Vara Cível; Data do Julgamento: 30/03/2023; Data de Registro: 30/03/2023)

APELAÇÃO – AÇÃO REVISIONAL DE FINANCIAMENTO DE VEÍCULO – SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA – APELAÇÃO DO AUTOR. ESCLARECIMENTOS INICIAIS – JUNTADA DE DOCUMENTO EM SEDE RECURSAL – Malgrado a parte autora impugne 2 contratos bancários (n. 081308161 e n. 088134056), houve a juntada duplicada do instrumento contratual referente apenas a um deles (n. 088134056), consoante se depreende dos documentos que instruíram a exordial, situação que passou despercebida pelo douto Juízo a quo e que também não foi remediada por eventual vinda dos termos da outra avença (n. 081308161) junto com a contestação – Requerente que, ao interpor o presente apelo, colacionou aos autos o instrumento contratual do ajuste faltante, sem oposição por parte do requerido em sede de contrarrazões – Particularidades do caso concreto que autorizam a aplicação de entendimento diverso do usualmente adotado por esta relatoria para casos envolvendo a juntada tardia de documentos (distinguishing) – Além de a peça vestibular ter descrito as obrigações controvertidas de ambos os contratos, tudo leva a crer, e não há nenhuma razão apontando para o sentido contrário, que o lapso ora observado não passou de um equívoco no momento do peticionamento eletrônico dos documentos, tanto é que houve a sua categorização como se fossem 2 avenças distintas – Ausência de indícios sugerindo malícia ou deslealdade processual por parte do apelante – Aplicação do entendimento jurisprudencial firmado pela Seção de Direito Privado do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que é possível a juntada extemporânea de documentos ao processo, contanto que ausente má-fé e que seja respeitado o exercício do contraditório – Precedentes desta Corte Bandeirante – Recepção do documento encartado em sede recursal, com o pronto enfrentamento do mérito, por força da teoria da causa madura, que é medida de rigor. TARIFA DE CADASTRO – No

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2024.v11n2.p18-46>

caso em testilha, os contratos foram celebrados em 30.11.2016 e 23.06.2020, posteriormente ao advento da Resolução CMN n. 3.518/2007 – Surgimento da relação negocial entre o consumidor e a instituição financeira quando da formalização do primeiro ajuste, tendo sido o encargo devidamente estabelecido – Não comprovação de onerosidade – Inviabilidade, contudo, de cobrança do encargo em testilha previsto na segunda avença, firmada quase 4 anos mais tarde – Inteligência do RESP 1.251.331/RS, julgado sob o rito dos recursos repetitivos e da Súmula 566 do STJ – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. TARIFAS DE REGISTRO DE CONTRATO E DE AVALIAÇÃO DE BEM – Possibilidade de sua cobrança quando constatada a prestação do serviço e a sua não onerosidade excessiva – Tese sedimentada no julgamento do REsp. n. 1.578.553/SP – Inexistência de documentação nos autos apta a atestar o efetivo fato gerador das tarifas em apreço no tocante a ambas as avenças impugnadas – Cobrança afastada – RECURSO PROVIDO. SEGURO DE PROTEÇÃO FINANCEIRA – Possibilidade de pactuação do seguro prestamista desde que fruto de opção pelo consumidor, a quem compete também escolher a seguradora, sendo vedada a "venda casada" – Tese consagrada no REsp 1.639.320/SP – Não comprovação nos autos de que ao demandante tenha sido dada a opção de escolher a seguradora no âmbito do contrato n. 088134056 – Encargo arredado – RECURSO PROVIDO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO – Devolução que deve ser feita de maneira simples – Ausência de dolo ou má-fé da instituição financeira, senão cobrança baseada na suposta licitude dos encargos, o que se enquadra na exceção do "engano justificável" (art. 42, parágrafo único, do CDC) – Descabimento do pedido acréscimo de encargos remuneratórios contratuais – Aplicação da tese consolidada, pelo STJ, no julgamento do REsp 1.552.434/GO, sob o rito dos recursos repetitivos – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. CONCLUSÃO – Sentença reformada – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. (TJSP. Apelação Cível 1015942-98.2022.8.26.0482; Relator (a): Jonize Sacchi de Oliveira; Órgão Julgador: 24ª Câmara de Direito Privado; Foro de Presidente Prudente - 4ª Vara Cível; Data do Julgamento: 30/03/2023; Data de Registro: 30/03/2023)

APELAÇÃO. SEGURO DPVAT. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO PARA O RECEBIMENTO DO SEGURO DPVAT. ACIDENTE DE TRÂNSITO. PERÍCIA MÉDICA. PROVA PERICIAL CONCLUSIVA. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. INADIMPLÊNCIA EM RELAÇÃO AO PAGAMENTO DO PRÊMIO. FATO QUE NÃO IMPEDE O PAGAMENTO DA INDENIZAÇÃO. SÚMULA Nº 257 DO COLENDO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (STJ). INAPLICABILIDADE DA TEORIA CONSTITUCIONAL DO "DISTINGUISHING" (NÃO APLICAÇÃO DE PRECEDENTES VINCULANTES POR INADEQUAÇÃO CABAL). SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DA RÉ IMPROVIDO. 1- Conforme o enunciado da Súmula nº 257 do C. STJ, a falta de pagamento do prêmio do seguro obrigatório de danos pessoais causados por veículos automotores de vias terrestres (DPVAT) não é motivo para recusa do pagamento da indenização. 2 - A prova médico-pericial produzida pelo Instituto de Medicina Social e de Criminologia (IMESC) foi robusta na formação do convencimento da Juíza de que o autor, em decorrência do mencionado acidente de trânsito, passou a ter seqüela parcial e permanente. APELAÇÃO. SEGURO DPVAT. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO PARA O RECEBIMENTO DO SEGURO DPVAT. ACIDENTE DE

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2024.v11n2.p18-46>

TRÂNSITO. PERÍCIA MÉDICA. PROVA PERICIAL CONCLUSIVA. SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO IMPROVIDO. MAJORAÇÃO DA VERBA ADVOCATÍCIA. INTELECÇÃO DO ART. 85, §§ 8º E 11, DO CPC. O valor fixado na sentença a título de honorários advocatícios é irrisório, pois corresponde a R\$ 168,75 (10% sobre o valor da condenação). Tal valor não é hábil a remunerar o trabalho do patrono condignamente, razão pela qual melhor o arbitramento por equidade em R\$ 1.000,00 já considerado o trabalho adicional em grau recursal (, nos termos do art. 85, §§ 8º e 11 do CPC). Ressalte-se que não há se falar em "reformatio in pejus", tendo em vista se cuidar de mera aplicação da lei processual (art. 85, § 8º, do CPC, a partir da constatação do valor irrisório para remuneração do trabalho do advogado. (TJSP. Apelação Cível 1002214-74.2019.8.26.0197; Relator (a): Adilson de Araujo; Órgão Julgador: 31ª Câmara de Direito Privado; Foro de Francisco Morato - 1ª Vara; Data do Julgamento: 29/03/2023; Data de Registro: 29/03/2023).

Os dados empíricos sugerem que está em estruturação um sistema de precedentes qualificados a partir da cultura jurídica processual. A evidência é relevante para a estruturação do sistema de precedentes criado pela legislação.

Alguns julgados aplicaram a distinção para reforçar a aplicação do precedente qualificado e outros para afastar sua incidência. Interessante observar que a distinção foi utilizada por sujeitos processuais distintos. No primeiro caso analisado do Tribunal do Estado do Rio de Janeiro, a distinção foi realizada pelo recorrente, o que possibilitou um significativo diálogo em relação à incidência ou não do precedente qualificado.

Os dados também apontam para a distinção como forma de ampliar ou restringir o alcance da tese jurídica, o que representa a contribuição da técnica para refinamento da tese jurídica fixada em precedentes qualificados e o amadurecimento do sistema.

4 DISTINÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO DIREITO: PANORAMA E PERSPECTIVAS

A análise empírica da prática da técnica da distinção demonstrou sua relevância para funcionalidade do sistema, como também o refinamento do precedente qualificado por meio da ampliação ou redução da tese jurídica firmada em precedente qualificado. Como foi analisado no julgado (Tema 476), a distinção realizada de forma adequada viabilizou a restrição da tese jurídica, o que possibilitou a reconstrução do direito na temática.

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2024.v11n2.p18-46>

A distinção é importante para o aprimoramento permanente do sistema de precedentes e para o desenvolvimento do direito por meio do diálogo entre juízes e tribunais e entre as partes e os tribunais no processo participativo de formação, aplicação, revisão e superação de precedentes. A técnica da distinção é de relevância ímpar nesse contexto. O amadurecimento do sistema depende do diálogo institucional no âmbito dos tribunais e da atuação dos integrantes das carreiras vinculadas às funções essenciais da justiça, em especial a advocacia, pública e privada, e Defensoria Pública Federal e dos estados.

A entrega da prestação jurisdicional de forma isonômica e preservando a segurança jurídica é uma importante dimensão do acesso à justiça¹². O sistema de precedentes qualificados tem como escopo maior o desenvolvimento do direito, possibilitando maior isonomia e segurança jurídica além de reduzir o decisionismo ou mesmo práticas arbitrárias. O alto número de processos pendentes apontado no Relatório Justiça em Números de 2023, que registrou o acervo de 81.4 milhões de processos aguardando alguma solução definitiva¹³, é uma evidência considerável acerca da necessidade de racionalizar a administração da justiça. A racionalização da administração da justiça é efeito da maturação do sistema, que deve priorizar o desenvolvimento e reconstrução do direito no Estado Democrático de Direito.

Por essa razão, a legitimação para distinção decorre da atuação congruente, coerente e íntegra dos tribunais, mas as partes e terceiros têm papel relevante no aprimoramento do sistema, sobretudo em relação à reconstrução do direito. A distinção realizada pelas partes contribui no processo de formação e revisão dos precedentes qualificados viabilizando a ampliação ou redução da tese jurídica fixada. O conceito de terceiro interessado, no contexto do Código de Processo Civil 2015, é amplo. Não se refere à irradiação dos efeitos da decisão na esfera jurídica individual. Refere-se, em

¹² A simplificação dos procedimentos é uma importante dimensão do acesso à justiça conforme foi bem apontado por CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryan. **Acesso à justiça**. Trad. Ellen Grace Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris, 1999.

¹³ BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Relatório Justiça em Números 2023**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/08/justica-em-numeros-2023.pdf>, acesso em 16 set. 2023, p. 92.

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2024.v11n2.p18-46>

sentido *lato*, à comparticipação no desenvolvimento e aprimoramento do sistema de precedentes por meio de atuação na formação e revisão de precedentes qualificados.

A tese jurídica fixada nos tribunais vincula os demais órgãos do Poder Judiciário, como também à administração pública e as atividades privadas. Estabelece comportamentos e orienta ações, mais especificamente na área econômica e de serviços. Nesse contexto, a participação de terceiros interessados na formação de precedentes, como *amici curiae* (art. 138), é imprescindível para ampliação argumentativa de modo a contribuir para melhor delimitação da tese jurídica¹⁴. No processo de formação de precedentes a atuação do *amicus curiae* contempla o uso da distinção, conforme se depreende da leitura do art. 138 do Código de Processo Civil.

O terceiro interessado pode contribuir para aprimoramento do sistema de precedentes e reconstrução do direito através da distinção realizada no âmbito da ação rescisória, conforme disposto no art. 966, V, §5º c/c 967, II, do Código de Processo Civil. A aplicação indevida de precedente qualificado, que inviabilize acesso à ordem jurídica justa¹⁵, nos casos de improcedência liminar, pode ser corrigida pela atuação de terceiro interessado, ao demonstrar de forma precisa a distinção, e contribuir para a reconstrução do direito.

A maturação do sistema de precedentes qualificados é empreendimento coletivo¹⁶. É preciso desenvolver a dinâmica da aplicação de precedentes judiciais por meio da desconcentração de protagonismo de qualquer dos atores do processo, privilegiando a atuação cooperativa (art. 6º), interdependente e que procure distribuir

¹⁴ Sobre a participação e consideração dos argumentos da sociedade nos julgamentos de casos que servirão para criação de precedente futuro, Ver NOGUEIRA, Gustavo Santana. **Precedentes vinculantes no direito comparado e brasileiro**. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2017, p. 243. CATHARINA, Alexandre de Castro. **Movimentos sociais e a construção de precedentes judiciais**. 2. ed. Curitiba: Juruá, 2023.

¹⁵ O conceito de acesso à ordem jurídica justa não se limita ao ingresso ao Poder Judiciário, mas ao desfecho adequado em tempo razoável. Para melhor compreensão, ver WATANABE, Kazuo. **Acesso à ordem jurídica justa**: conceito atualizado de acesso à justiça, processo coletivo e outros estudos. Belo Horizonte: Del Rey, 2019.

¹⁶ CATHARINA, Alexandre de Castro. AS DIMENSÕES DEMOCRATIZANTES DO CPC / 2015 E SEUS IMPACTOS NA CULTURA JURÍDICA PROCESSUAL ESTABELECIDADA. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, Santa Maria, RS, v. 14, n. 2, p. e32849, ago. 2019. ISSN 1981-3694. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/32849>. Acesso em: 15 set. 2023.

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2024.v11n2.p18-46>

responsabilidades de forma equânime em que cada ator processual assumira as funções de sua posição, de maneira a contribuir para formação de provimentos legítimos, seguros e que sejam realizados por meio de procedimentos dialógicos e discursivo sobre questões práticas e jurídicas¹⁷.

Essa dinâmica é importante para o sistema de precedentes que tem como pressupostos a coerência, integridade, estabilidade e segurança jurídica. E a técnica da distinção exercida por todos os atores do processo, em suas diversas perspectivas (restritiva, ampliativa, inconsistente e ilegítima), é decisiva para estruturação ética do sistema de precedentes no Brasil¹⁸.

Por essa razão, a funcionalidade do sistema de precedentes e a aplicação de suas técnicas, mais especificamente a distinção, exige a revisão de conceitos fundamentais do processo, como participação. O conceito de participação não decorre do contraditório entre as partes ou bilateralidade da audiência. A participação na vigência do Código de Processo Civil de 2015 decorre da visão do processo como espaço político plural onde a jurisdição está para além do conceito tradicional de lide. Importantes trabalhos¹⁹ destacam o desenvolvimento do conceito de participação no sistema de precedentes qualificados, o que é essencial para evolução do conceito de distinção na prática judiciária brasileira.

Por fim, como foi assinalado por Aluisio Mendes²⁰, o sistema de precedentes qualificados em construção no Brasil depende da superação de alguns aspectos, como superação da cultura decisionista e a necessária clareza nos julgamentos para fixação

¹⁷ RIBEIRO II, Ricardo Chamon. **O *distinguishing* no modelo de precedentes normativos formalmente vinculantes**. Curitiba: Juruá, 2021.

¹⁸ Sobre os instrumentos processuais para realização da distinção, ver CATHARINA, Alexandre de Castro. (2019). Agravo interno: reflexões sobre sua nova dimensão na dinâmica dos precedentes judiciais. **Revista Interdisciplinar Do Direito - Faculdade De Direito De Valença**, 17(1), 59–70. Disponível em: <https://revistas.faa.edu.br/FDV/article/view/743>. Acesso em 07 set. 2023.

¹⁹ Ver, TEMER, Sofia. Participação no processo civil: repensando litisconsórcio, intervenção de terceiros e outras formas de atuação. Salvador: Juspodivm, 2020, p. 92.

²⁰ MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. Jurisprudência e precedentes no Direito Brasileiro: panorama e perspectivas. **Revista Eletrônica de Direito Processual da UERJ**, Rio de Janeiro, RJ, v.22, n. 3, set/dez, 2021. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/62252>. Acesso em: 08 set. 2023.

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2024.v11n2.p18-46>

precisa e objetiva da tese jurídica. Os resultados da pesquisa realizada apontam no sentido de que esses aspectos estão sendo, paulatinamente, superados, em comparticipação. Há em curso o desenvolvimento de um sistema de precedentes a partir da cultura jurídica processual brasileira. Embora ainda haja problemas, o que é comum na instituição de novos modelos processuais, as soluções advirão do aprofundamento acerca da realidade vivenciada no Brasil.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pesquisa demonstrou que a técnica da distinção está em fase de aprimoramento no sistema de precedentes qualificados em maturação no Brasil. Esse dado é significativo, considerando a importância da técnica da distinção para funcionalidade do modelo decisório vinculante estabelecido pelo Código de Processo Civil de 2015.

Em relação à normatização da distinção no processo civil brasileiro, o regramento disposto no código e na Recomendação nº 134 do Conselho Nacional de Justiça são relevantes no sentido de viabilizar o afastamento do precedente somente nos casos em que a tese jurídica não for compatível com os fatos do caso concreto em julgamento. A principal característica da distinção no sistema de precedentes qualificados brasileiro é sua aplicação em relação às teses fixadas pelos tribunais superiores. A identificação das questões de fato e de direito é essencial para o adequado uso da distinção no ordenamento processual vigente.

No âmbito da produção científica, há significativos trabalhos que contribuíram para a compreensão da distinção na prática jurídica e judiciária brasileira, principalmente em relação ao aprofundamento acerca do procedimento da distinção, como também a conceituação refinada acerca da distinção inconsistente e distinção ilegítima e nocividade desses conceitos em relação ao desenvolvimento da teoria dos precedentes no Brasil.

A pesquisa empírica refletiu, em certa medida, a evolução normativa e teórica relativa à técnica da distinção no direito processual civil brasileiro, o que é relevante para o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional na contemporaneidade. O manejo da distinção pelas partes, por terceiros e por distintos órgãos jurisdicionais destaca a importância da comparticipação no exercício da atividade criativa do direito.

A conclusão do trabalho é no sentido de que a distinção revitaliza o sistema de precedentes por meio de procedimentos dialógicos e democráticos, o que é fundamental para a legitimidade

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2024.v11n2.p18-46>

da atividade normativa dos tribunais superiores como também permite, em certa dimensão, um diálogo entre tribunais locais e as cortes de precedentes, o que é essencial para a higidez do modelo decisório vinculante estabelecido a partir do Código de Processo Civil de 2015.

Por fim, os estudos voltados para as técnicas específicas do sistema de precedentes qualificados em maturação no Brasil são determinantes para a solidificação do modelo processual em perspectiva holística, o que é essencial para o acesso à justiça, a efetividade do processo e a concretização dos direitos. Pretendeu-se, nesse sentido, iluminar aspectos teóricos e práticos relativos à distinção no processualismo vigente no país.

REFERÊNCIAS

ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores no direito brasileiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Súmula, jurisprudência e precedentes: uma escalada e seus riscos, In: **Temas de direito processual**, Nona Série. São Paulo: Saraiva, 2007.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Relatório Justiça em Números 2023**. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2023/08/justica-em-numeros-2023.pdf>, acesso em 16 set. 2023.

BRASIL. Lei nº13.105, de 16 de março de 2015. **Código de Processo Civil**. Brasília, DF: Presidência da República, [2015]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/lei/l13105.htm> Acesso em: 20 junho 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Acórdão de decisão que reformou a improcedência liminar**. Apelação Cível nº 0079802-15.2018.8.19.0001. Marcus Walerius Falcoeiros Trindade e Crefisa S/A Crédito, Financiamento e Investimentos. Relator: Desembargadora Marcia Ferreira Alvarenga. 06 de fevereiro 2019. Disponível em: <http://www4.tjrj.jus.br/ejud/ConsultaProcesso.aspx?N=201900100322>. Acesso em: 17 junho 2019.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa. **Teoria do precedente judicial**: a justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais. São Paulo: Noeses, 2012.

CAMARGO, Daniel Marques de. **Decisão judicial e fundamentação**: novos horizontes? Paraná: Thoth, 2020.

CAMPILONGO, Celso Fernandes. **Política, sistema jurídico e decisão judicial**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2024.v11n2.p18-46>

CAPPELLETTI, Mauro. GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 1999.

CATHARINA, Alexandre de Castro. (2019). Agravo interno: reflexões sobre sua nova dimensão na dinâmica dos precedentes judiciais. **Revista Interdisciplinar Do Direito - Faculdade De Direito De Valença**, 17(1), 59–70. Disponível em: <https://revistas.faa.edu.br/FDV/article/view/743>. Acesso em 07 set. 2023.

CATHARINA, Alexandre de Castro. A distinção (distinguishing) no direito processual brasileiro: um panorama teoria e normativo. **Revista Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça**. v. 9, n. 2, 2023. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/revistaprocessojurisdicao/article/view/9920>. Acesso em 22 mai. 2024.

CATHARINA, Alexandre de Castro. As dimensões democratizantes do CPC / 2015 e seus impactos na cultura jurídica processual estabelecida. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, Santa Maria, RS, v. 14, n. 2, p. e32849, ago. 2019. ISSN 1981-3694. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/32849>. Acesso em: 15 set. 2023.

CATHARINA, Alexandre de Castro. A distinção (*distinguishing*) no direito processual brasileiro: um panorama teórico e normativo. **Revista de Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça**. v. 9. n. 2. p. 01-21, jul/dez. 2023.

DA CRUZ, Tatiana Paula. A (ir) racionalidade na justificação das decisões judiciais como fator determinante para identificação do precedente vinculante. **Revista Eletrônica de Direito Processual da UERJ**, Rio de Janeiro, RJ, v.22, n. 2, mai/ago, 2021. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/57452>. Acesso em: 16 set. 2023.

DIDIER JR, Fredie; FERNANDEZ, Leandro. **O Conselho Nacional de Justiça e o direito processual**: administração judiciária, boas práticas e competência normativa. 2ª ed. São Paulo: Juspodivm, 2023.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

FUX, Luiz; MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; FUX, Rodrigo. Sistema brasileiro de precedentes: principais características e desafios. **Revista Eletrônica de Direito Processual da UERJ**, Rio de Janeiro, RJ, v.23, n. 3, set/dez, 2022. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/70539>. Acesso em: 25 ago. 2023.

HABERMAS, Jurguen. **Direito e democracia**: entre facticidade e validade. 2. ed. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003. 2 v.

JOGE NETO, Nagibe de Melo. **Uma teoria da decisão judicial**: fundamentação, legitimidade e justiça. Salvador: Juspodivm, 2019.

LOPES FILHO, Juraci Mourão. **Os precedentes judiciais no constitucionalismo brasileiro contemporâneo**. Salvador: Juspodivm, 2014.

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2024.v11n2.p18-46>

MARINONI, Luiz Guilherme. **Julgamento nas cortes supremas**: precedentes e decisão do recurso diante do novo CPC. 2. ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme. **A ética dos precedentes judiciais**: justificativa no novo CPC. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2016.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. **Incidente de resolução de demandas repetitivas**: sistematização, análise e interpretação do novo instituto processual. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro; MELLO PORTO, José Roberto Sotero de. **Incidente de assunção de competência**. Porto Alegre: Editora GZ, 2020.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. Jurisprudência e precedentes no Direito Brasileiro: panorama e perspectivas. **Revista Eletrônica de Direito Processual da UERJ**, Rio de Janeiro, RJ, v.22, n. 3, set/dez, 2021. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/62252>. Acesso em: 22 mai. 2024.

MITIDIERO, Daniel. **Precedentes judiciais**: da persuasão à vinculação. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MITIDIERO, Daniel. **Colaboração no processo civil**: pressupostos sociais, lógicos e éticos. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MOREIRA, Rodrigo Pereira. Distinção (*Distinguishing*) e confronto analítico no cabimento do recurso especial por divergência de precedentes. **Revista Eletrônica de Direito Processual da UERJ**, Rio de Janeiro, RJ, v.22, n. 3, set/dez, 2021. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/54174>. Acesso em: 02 set. 2023.

NOGUEIRA, Gustavo Santana. **Precedentes vinculantes no direito comparado e brasileiro**. 2ª ed, revista, ampliada e atualizada. Salvador: Juspodivm, 2017.

NUNES, Dierle José Coelho. **Processo jurisdicional democrático**: uma análise crítica das reformas processuais. Curitiba: Juruá, 2012.

NUNES, Dierle. HORTA, André. Aplicação de precedentes e *distinguishing* no CPC/2015: uma breve introdução. In: **Precedentes judiciais no NCPC**. Organização: Jaldemiro Rodrigues de Ataíde Jr.; Leonardo Carneiro da Cunha; Lucas Buriel de Macêdo. Salvador: Juspodivm, 2015.

PEIXOTO, Ravi. O sistema de precedentes desenvolvidos pelo CPC/2015: uma análise sobre a adaptabilidade da distinção (*distinguishing*) e da distinção inconsistente (*inconsistent distinguishing*). **Revista de Processo**. Vol, 248, p. 331-355, out. 2015.

PEIXOTO, Ravi. **Superação do precedente e modulação de efeitos**. 5ª ed, revista e atualizada. São Paulo: Juspodivm, 2022.

PEREIRA, Carlos Frederico Bastos. **Fundamentação das decisões judiciais**: o controle da interpretação dos fatos e do direito no processo civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.

<https://doi.org/10.20873/uft.2359-0106.2024.v11n2.p18-46>

RAMIRES, Maurício. Crítica à aplicação de precedentes no Direito Brasileiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

RIBEIRO II, Ricardo Chamon. **O *distinguishing* no modelo de precedentes normativos formalmente vinculantes**. Curitiba: Juruá, 2021.

ROCHA LIMA, Tiago Asfor. **Precedentes judiciais civis no Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2013.

STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. O que é isto –o sistema (sic) de precedentes no CPC? In: **Revista Consultor Jurídico**, 18 de agosto de 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-ago-18/senso-incomum-isto-sistema-sic-precedentes-cpc>. Acesso em: 16/09/2023.

TARUFFO, Michele. Precedente e jurisprudência. Trad. Chiara de Teffé. **Revista Civilística**. Rio de Janeiro, v. 3, n. 2, jul.-dez./2014.

TEMER, Sofia. **Participação no processo civil**: repensando litisconsórcio, intervenção de terceiros e outras formas de atuação. Salvador: Juspodivm, 2020

TOVAR, Leonardo Zehuri. **Teoria do direito e decisão judicial**: elementos para a compreensão de uma resposta adequada. 2ª ed. Salvador: Juspodivm, 2020.

THEODORO JUNIOR, Humberto. NUNES, Dierle. BAHIA, Alexandre Melo Franco. PEDRON, Flavio Quinaud. **Novo CPC – Fundamentos e sistematização**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Direito Jurisprudencial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

WARAT, Luiz Alberto. **Introdução Geral ao Direito**. V. 1. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1994.

WATANABE, Kazuo. **Acesso à ordem jurídica justa**: conceito atualizado de acesso à justiça, processo coletivo e outros estudos. Belo Horizonte: Del Rey, 2019.