



Civil Procedure Review

AB OMNIBUS PRO OMNIBUS

6

O que vincula no pronunciamento firmado em julgamento de recursos especiais repetitivos?

What is binding on the pronouncement signed in judgment of repetitive special appeals?

Rodrigo Martins Cantanhede¹ e
Luís Felipe Freind dos Santos²

Resumo: Este artigo problematiza o limite da eficácia vinculante dos acórdãos de recursos especiais repetitivos e pretende analisar, com base no Tema Repetitivo 988 do STJ, qual elemento desses pronunciamentos assegura melhor absorção dos precedentes neles compreendidos, se a *ratio decidendi* ou a tese jurídica independentemente. Por meio de levantamento bibliográfico e breve exame jurisprudencial, a investigação permite compreender que a insuficiência da tese jurídica assentada nesse caso prático revela a insegurança jurídica da vinculação ao modo brasileiro. Logo, é conveniente a observação da motivação essencial do julgamento, a fim de que o entendimento vinculante seja adequadamente assimilado e reproduzido.

Palavras-chave: Eficácia vinculante. Precedentes qualificados. *Ratio decidendi*. Recursos especiais repetitivos. Tese jurídica.

Abstract: This article problematizes the limit of the binding effectiveness of repetitive special appeal judgments and intends to analyze, on the basis of Repetitive Theme 988

1 Lawyer in Maranhão, Brazil.

2 Master in Procedural Law (University of São Paulo, Brazil). Attorney of the National Treasury.

of the Superior Court of Justice, which element of these pronouncements ensures better absorption of the precedents included in them, whether the *ratio decidendi* or the legal thesis independently. Through a bibliographic survey and brief jurisprudential examination, the investigation allows us to understand that the insufficiency of the legal thesis based on this practical case reveals the legal uncertainty of the bindingness to the Brazilian way. Therefore, it is convenient to observe the essential motivation of the judgment, so that the binding understanding is adequately assimilated and reproduced.

Keywords: Binding effectiveness. Qualified precedents. *Ratio decidendi*. Repetitive special appeals. Legal thesis.

Sumário: 1 Introdução – 2 Recursos especiais repetitivos como técnica de formação de pronunciamentos vinculantes – 2.1 Dever de observância de entendimento firmado pelo rito dos recursos especiais repetitivos – 2.2 Julgamento de casos repetitivos: categoria de mecanismos distintos, mas uniformes – 3 Elemento vinculante dos acórdãos de recursos especiais repetitivos – 3.1 Considerações sobre *ratio decidendi* e *obiter dictum* – 3.2 Uma observação da *ratio decidendi* e do *obiter dictum* na prática – 3.3 Tese jurídica: espécie de súmula? – 4 Conclusão – Referências

1 INTRODUÇÃO

Em julgamento de recursos especiais repetitivos, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça (STJ) enfrentou a questão processual relacionada à natureza jurídica do rol de cabimento do agravo de instrumento, decorrente da interpretação do art. 1.015 do CPC. Todavia, um novo dilema identificado é o descompasso que existe entre a principal matéria controvertida — competência do juízo — e a tese jurídica fixada, cuja redação nem sequer a justifica. Assim, o julgado provoca a discussão sobre o limite da eficácia vinculante dos acórdãos proferidos nesse procedimento, a respeito do que se refletirá.

Com base no Tema Repetitivo 988 do STJ e, portanto, sob um ponto de vista indutivo, este trabalho pretende analisar qual elemento dos acórdãos de recursos especiais repetitivos assegura melhor absorção dos precedentes neles compreendidos, se a *ratio decidendi* ou a tese jurídica independentemente. A proposta é significativa porque trata de temática já discutida à luz de um recente caso prático. Parte-se do pressuposto de que a aparente incongruência da respectiva decisão revela a necessidade de observação da motivação essencial do julgamento, a fim de que o entendimento vinculante seja adequadamente assimilado e reproduzido.

A investigação seguirá a linha crítico-metodológica pautada nas razões prática e jurisprudencial e também a vertente jurídico-dogmática, que não desconsidera os efeitos produzidos pelo objeto estudado. Além disso, a pesquisa é de gênero teórico e do tipo jurídico-descritivo. Para a análise da temática, far-se-á um levantamento de dados bibliográficos em fontes secundárias e um breve exame do acórdão proferido pelo STJ no Tema Repetitivo 988.

Na sequência, apresentar-se-á o procedimento dos recursos especiais repetitivos como mecanismo de produção de pronunciamentos vinculantes e premissas que sustentam a propensão dessas decisões à generalização. Após, serão trabalhados conceitos que se aplicam aos referidos precedentes em razão de sua qualificação, e algumas ponderações acerca do Tema Repetitivo 988 do STJ serão feitas simultaneamente na tentativa de enxergar a problemática na prática. Finalmente, o último tópico condensará as principais ideias alcançadas com o estudo.

2 RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS COMO TÉCNICA DE FORMAÇÃO DE PRONUNCIAMENTOS VINCULANTES

A figura dos recursos especiais repetitivos surgiu na ordem jurídica interna antes da instituição do Código de Processo Civil de 2015. Criado originalmente pela Lei n. 11.672/2008, o procedimento foi estabelecido com o fim de racionalizar e agilizar a solução de demandas com idêntico fundamento³. Ao mesmo tempo, porém, favorecia ao tratamento isonômico dos jurisdicionados, a quem é injusto conferir proteção diferente da atribuída em causa semelhante.

Em contrapartida, as discretas disposições legais da época sobre a observância da orientação do STJ podiam levar a crer que a principal finalidade da técnica era a gestão processual. Isso porque, apesar do evidente realce à sua função de uniformização da legislação federal, os juízes sempre foram habituados à cultura da irrestrita obediência à lei⁴. Dessa forma, uma vez que os precedentes firmados seriam meramente persuasivos, não havia impedimento à desconsideração de decisões paradigmáticas⁵ com fundamento na própria independência.

3 É o que sinaliza a justificativa do Projeto de Lei n. 1.213/2007 do Poder Executivo (convertido para a Lei n. 11.672/2008): “Sob a perspectiva das diretrizes estabelecidas para a reforma da Justiça, faz-se necessária a alteração do sistema processual brasileiro com o escopo de conferir racionalidade e celeridade ao serviço de prestação jurisdicional” (PROJETO de lei. Acresce o art. 543-C à Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, estabelecendo o procedimento para o julgamento de recursos repetitivos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Brasília: Câmara dos Deputados, 2007. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=465291. Acesso em: 20 set. 2020).

4 Luiz Guilherme Marinoni afirma que “há, no *civil law*, preocupação em negar ou obscurecer – ou talvez tornar irrelevante – o papel que o neoconstitucionalismo impôs ao juiz. Há completo descaso pelo significado da nova função judicial. Não há qualquer empenho em ressaltar que o juiz, no Estado constitucional, deixou de ser um mero servo do Legislativo. Há apenas cuidado em demonstrar que o princípio da separação dos poderes mantém-se intacto, como se importante fossem apenas os princípios e não a transformação da realidade” (Aproximação crítica entre as jurisdições de *civil law* e de *common law* e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil. *Revista da Faculdade de Direito - UFPR*, Curitiba, n. 49, p. 11-58, 2009. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/download/17031/11238>. Acesso em: 21 set. 2020. p. 40-41).

5 “A lógica do procedimento para julgamento de recursos repetitivos estava justamente em produzir um sistema pelo qual os precedentes firmados pelos tribunais superiores fossem replicados pelas demais instâncias judiciais. Entretanto, na prática, tais precedentes nem sempre foram voluntariamente observados” (MELLO, Patrícia Perrone Campos; BARROSO, Luís Roberto. Trabalhando com uma nova lógica: a ascensão dos precedentes no direito brasileiro. *Revista da AGU*, Brasília, v. 15, n. 3, p. 9-52, jul./set. 2016. Disponível em: <https://seer.agu.gov.br/index.php/AGU/article/download/854/730/>. Acesso em: 20 set. 2020. p. 17).

Diante disso, a organização do sistema de pronunciamentos vinculantes pelo CPC de 2015 deve ser celebrada. Embora sua implementação seja desafiadora, potencializa uma harmonização sistematizada da tradição brasileira com elementos preponderantes nas jurisdições de *common law*, a exemplo do *stare decisis*. Afinal, concede expressa eficácia normativa a distintas espécies de pronunciamentos judiciais⁶, entre os quais os acórdãos provenientes do julgamento de recursos especiais repetitivos (art. 927, III).

Antes do CPC de 2015, esses acórdãos eram, na falta de regra semelhante à do atual art. 927, *caput*, provimentos de reprodução aparentemente facultativa. A inexistência de uma cultura de respeito aos precedentes também contribuía para que decisões pretensamente paradigmáticas fossem reconhecidas como mera jurisprudência persuasiva⁷. Já a presente sistemática realça a utilidade dos pronunciamentos resultantes desse procedimento para demandas cujo suporte fático for similar ao de questões já solucionadas.

Essa modificação permite compreender que os precedentes originados de recursos especiais repetitivos possuem mais do que simples força argumentativa. Além disso, é dado outro passo à efetiva materialização do comando constitucional que caracteriza o STJ como corte de uniformização (art. 105, III), embora a preexistência desse papel já importasse na implícita vinculação das decisões proferidas por esse rito, independentemente de qualificação⁸.

Como partes de um sistema, tais pronunciamentos são meios de concretização da norma que exige estabilidade, integridade e coerência da jurisprudência (art. 926, *caput*, do CPC). Este dispositivo compõe a base dogmática do modelo brasileiro de pronunciamentos vinculantes⁹, que não dispensa uma cultura de atenção à decisão

6 Hermes Zaneti Jr. explica que “o direito anterior vinha aos poucos reconhecendo a jurisprudência com força normativa, mas era uma recepção mitigada do *stare decisis* - [...] - nada comparado com as dimensões que a nova legislação processual apresenta agora” (Precedentes normativos formalmente vinculantes. In: DIDIER JR., Fredie et al. (coord.). *Precedentes*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 3. p. 407-423. p. 407).

7 “Uma interpretação do novo Código que consagre o conceito de ‘direito jurisprudencial’ deixa de perceber a mudança de paradigma ocorrida na lei processual, [...]. Fosse para manter esta tradição, não haveria de se escrever uma nova lei, esta já era a tradição brasileira da jurisprudência persuasiva, atávica em nossa cultura, herdada de Portugal” (ZANETI JR., Hermes. Precedentes normativos formalmente vinculantes. In: DIDIER JR., Fredie et al. (coord.). *Precedentes*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 3. p. 407-423. p. 418).

8 Nesse sentido, cf. OLIVEIRA, André Macedo de. *Recursos especiais repetitivos e efetividade jurisdicional: a terceira margem do Superior Tribunal de Justiça*. 2014. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2014. Disponível em: https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/16698/1/2014_AndreMacedodeOliveira.pdf. Acesso em: 22 set. 2020.

9 José Rogério Cruz e Tucci considera que “o art. 926 insere uma regra, de cunho pedagógico, totalmente desnecessária e inócua” (O regime do precedente judicial no novo CPC. In: DIDIER JR., Fredie et al. (coord.). *Precedentes*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 3. p. 445-457. p. 454). Ainda na vigência do Código de Processo Civil de 1973, contudo, quando não existia regra semelhante à do art. 926, *caput*, do CPC de 2015, André Macedo de Oliveira avaliou empiricamente a efetividade do procedimento dos recursos especiais repetitivos. A análise permitiu perceber a necessidade de realinhamento do STJ à sua missão constitucional, pois nem sequer internamente os próprios precedentes eram observados (cf. *Recursos especiais repetitivos e efetividade jurisdicional: a terceira margem do Superior Tribunal de Justiça*. 2014. Tese (Doutorado em Direito)

judicial e aos seus efeitos, pois a determinação legal de observação de algumas orientações é por si só insuficiente.

2.1 Dever de observância de entendimento firmado pelo rito dos recursos especiais repetitivos

Apesar de haver imprecisões terminológicas na disposição do sistema de pronunciamentos obrigatórios¹⁰, o *caput* do art. 927 do CPC não torna duvidosa a necessidade de aplicação das orientações especificadas. Aliás, uma conduta é estabelecida sem possibilidade de juízos discricionários, embora não se esteja a defender uma aplicabilidade incondicionada. Antes, é preciso “reconhecer a possibilidade de distinções e superações”¹¹.

Essa ressalva não abre espaço, todavia, à denegação da obrigatoriedade das decisões de recursos especiais repetitivos. As perspectivas de *distinguishing* e *overruling* existem porque possíveis parâmetros devem ser considerados na ocasião do julgamento, em razão da eventualidade de o caso ter solução preconcebida. Assim, são simples ônus que têm por fim uma argumentação negativa justificada, diante de situação fática não ajustável a orientação vinculante, e a identificação da superação de algum entendimento. A propósito, os pronunciamentos obrigatórios não devem comprometer a evolução do direito¹².

Também não se deve ir à extrema compreensão, como Alexandre Freitas Câmara¹³, de que “daí não resulta, porém, qualquer eficácia vinculante”, cuja previsão deveria ser trazida por outros dispositivos. Nessa perspectiva, a Lei n. 11.672/2008 teria sido

– Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2014. Disponível em: https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/16698/1/2014_AndreMacedodeOliveira.pdf. Acesso em: 22 set. 2020). Assim, a comparação evidencia a potencialidade e a importância da norma contida nesse dispositivo.

10 “A norma possui várias impropriedades, entre elas a de se referir a jurisprudência quando está aludindo a precedente” (MARINONI, Luiz Guilherme. Uma nova realidade diante do projeto de CPC: a ratio decidendi ou os fundamentos determinantes da decisão. In: FREIRE, Alexandre et al. (org.). *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil*. Salvador: Editora JusPodivm, 2013. p. 807-868. p. 809). Tal inconsistência é reverberada por divergentes posições doutrinárias. Para Hermes Zaneti Jr., o art. 926, *caput*, do CPC, por exemplo, determina na verdade a conservação da estabilidade, integridade e coerência dos precedentes (Precedentes normativos formalmente vinculantes. In: DIDIER JR., Fredie et al. (coord.). *Precedentes*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 3. p. 407-423). Lenio Streck e Georges Abboud entendem, por outro lado, que esse “texto legal fala em ‘jurisprudência’ e não em ‘precedentes’”. E com toda razão, porque são coisas distintas” (O NCCP e os precedentes – afinal, do que estamos falando? In: DIDIER JR., Fredie et al. (coord.). *Precedentes*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 3. p. 175-182. p. 176).

11 CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2015. p. 438.

12 Para José Rogério Cruz e Tucci, “a mudança dos paradigmas sociais implica saudável evolução das teses jurídicas e, conseqüentemente, do posicionamento dos tribunais. Isso significa que os precedentes judiciais do passado, sobre inúmeras questões, vão sendo superados por novas orientações que decorrem da dinâmica do direito” (O regime do precedente judicial no novo CPC. In: DIDIER JR., Fredie et al. (coord.). *Precedentes*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 3. p. 445-457. p. 448).

13 *O novo processo civil brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2015. p. 434.

suficiente para que já na vigência do CPC de 1973 decisões de recursos especiais repetitivos fossem estritamente acatadas¹⁴. Tal diploma acrescentou ao código o art. 543-C com um § 7º semelhante ao art. 1.040 do CPC de 2015¹⁵, ressalvada a não definição expressa dos acórdãos como paradigmas.

Conforme Ravi Peixoto¹⁶, “em um CPC que tanto fortalece os precedentes, seria um contrassenso a interpretação restritiva da vinculação do art. 927”. Junto com o art. 926, *caput*, o dispositivo reflete a natureza normativa e vinculativa dos pronunciamentos especificados e seu caráter de fonte jurídica formal¹⁷. Desse modo, a lei não só institui o dever de uniformização da jurisprudência, mas ainda indica meios hábeis à concretização desse fim, como os recursos especiais repetitivos. Isso evidencia que tal regra não é desprovida de qualquer valor.

O que inquieta parte da doutrina, no entanto, é que a determinação do *caput* do art. 927 do CPC acaba por criar, em suposta inconstitucionalidade, uma obrigatoriedade de obediência a pronunciamentos judiciais cuja vinculação é definida por legislação infraconstitucional¹⁸.

Em relação aos acórdãos de recursos especiais repetitivos, entretanto, reafirma-se que a Constituição Federal, embora implicitamente, já lhes confere eficácia vinculante quando atribui competência ao STJ para resolver tratamento inadequado da legislação federal (art. 105, III)¹⁹. Sustenta-se esse raciocínio principalmente no que diz respeito

14 “O grau de vinculatividade da decisão paradigma era extremamente questionável, especialmente no plano vertical. Apenas em 2013 o STJ passou a admitir a reclamação constitucional quando a decisão de órgão verticalmente inferior violasse entendimento fixado em julgamento de recursos repetitivos” (GALINDO, Beatriz Magalhães. O precedente decorrente do julgamento de recursos repetitivos pode ser considerado de obrigatoriedade em sentido forte? In: GALINDO, Beatriz Magalhães; KOHLBACH, Marcela (coord.). *Recursos no CPC/2015: perspectivas, críticas e desafios*. Salvador: Editora JusPodivm, 2017. p. 35-49. p. 40).

15 Hermes Zaneti Jr. entende que “os arts. 985, I, 1.039 e 1.040, I, II e III, referem-se à *eficácia da decisão*, e os arts. 927, III, e 985, II, referem-se à *eficácia de precedente*” (Notas sobre o processo coletivo e os casos repetitivos no sistema do novo CPC/2015. Comentários ao art. 928. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, ano 111, v. 421, p. 269-276, jan./jun. 2015. p. 273, grifos do autor).

16 (In)constitucionalidade da vinculação dos precedentes no CPC/2015: um debate necessário. *Civil Procedure Review*, v. 8, n. 2, p. 93-133, maio/ago. 2017. Disponível em: <https://civilprocedurereview.com/wp/wp-content/uploads/2020/05/5-1.pdf>. Acesso em: 24 set. 2020. p. 98.

17 Daí a expressão “precedentes normativos formalmente vinculantes” adotada por Hermes Zaneti Jr., segundo o qual “a lei não contém palavras inúteis e, quando para além dos deveres de estabilidade, coerência e integridade, o dispositivo fala em juízes e tribunais *observar*”, trata-se de uma vinculação de caráter jurídico” (Precedentes normativos formalmente vinculantes. In: DIDIER JR., Fredie et al. (coord.). *Precedentes*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 3. p. 407-423. p. 409, grifo do autor).

18 Nesse sentido, cf. TUCCI, José Rogério Cruz e. O regime do precedente judicial no novo CPC. In: DIDIER JR., Fredie et al. (coord.). *Precedentes*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 3. p. 445-457.

19 “Se ao Superior Tribunal de Justiça cabe uniformizar a interpretação da lei federal e, se for o caso, cassar a interpretação destoante, as suas decisões devem, no mínimo, ser consideradas pelos tribunais regionais e estaduais” (MARINONI, Luiz Guilherme. Aproximação crítica entre as jurisdições de civil law e de common law e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil. *Revista da Faculdade de Direito - UFPR*, Curitiba, n. 49, p. 11-58, 2009. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/download/17031/11238>. Acesso em: 21 set. 2020. p. 53).

a decisões qualificadas pelo referido procedimento. Por vezes, aliás, a jurisprudência é o único direito hábil ao suprimento de leis que surgem com lacunas, regras legais ininteligíveis e dispositivos com múltiplas interpretações, a exemplo do art. 1.015 do CPC.

Esse conjunto de dispositivos ainda é reforçado pelo art. 121-A, *caput*, do Regimento Interno do STJ. A regra estabelece que os acórdãos proferidos em julgamento de recursos especiais repetitivos são precedentes qualificados pela necessidade de irrestrita observação por juízes e tribunais. Tal prescrição é de inegável relevância para o regime desses pronunciamentos. Veja-se que a particularização do art. 927, III, do CPC no âmbito da própria Corte é indício da gradual absorção da cultura de valorização das decisões generalizantes.

Sobre o próprio rito, algumas deficiências que antes se enxergava foram atenuadas. O CPC de 2015 disciplina medidas que, na vigência do código revogado, eram regulamentadas de modo incipiente em regimento interno, o que podia violar garantias processuais. Dessa maneira, esse aprimoramento da sistemática concorre em certa medida para a robustez dos pronunciamentos, cuja prolação conta com providências que legitimam a decisão tomada²⁰.

2.2 Julgamento de casos repetitivos: categoria de mecanismos distintos, mas uniformes

O art. 928 do CPC compõe as disposições gerais fundamentais do sistema de pronunciamentos vinculantes. Guilherme Bacelar Patrício de Assis²¹ entende, no entanto, que o dispositivo “não guarda relação direta com a teoria dos precedentes”, pois seria simples explicação do que significa a expressão julgamento de casos repetitivos. Fato é que o gênero incorpora técnicas processuais distintas, mas que se assemelham pela aplicação direcionada à uniformização do tratamento de casos similares. São elas o incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) e os recursos especial e extraordinário repetitivos.

20 “Para a formação do precedente obrigatório, o CPC/15 teve a preocupação de sanar críticas que eram direcionadas aos recursos repetitivos, instituindo um contraditório amplo e promovendo um debate qualificado com audiências públicas, intervenção de *amici curiae* e participação das partes e interessados dos demais processos atingidos, além de exigir uma ampla publicidade do julgamento e do seu resultado” (GALINDO, Beatriz Magalhães. O precedente decorrente do julgamento de recursos repetitivos pode ser considerado de obrigatoriedade em sentido forte? In: GALINDO, Beatriz Magalhães; KOHLBACH, Marcela (coord.). *Recursos no CPC/2015: perspectivas, críticas e desafios*. Salvador: Editora JusPodivm, 2017. p. 35-49. p. 41). Guilherme Bacelar Patrício de Assis corrobora que tais “medidas traduzem regras nitidamente concretizadoras do modelo constitucional de processo democrático e almejam conferir maior legitimidade às decisões proferidas em sede de recursos repetitivos” (*Precedentes vinculantes em recursos extraordinário e especial repetitivos*. 2016. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2016. Disponível em: https://repositorio.ufmg.br/bitstream/1843/BUOS-ASJGET/1/disserta__o_precedentes_vinculantes_em_recursos_extraordin_rio_e_especial__repetitivos.pdf. Acesso em: 26 set. 2020. p. 249).

21 *Precedentes vinculantes em recursos extraordinário e especial repetitivos*. 2016. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2016. Disponível em: https://repositorio.ufmg.br/bitstream/1843/BUOS-ASJGET/1/disserta__o_precedentes_vinculantes_em_recursos_extraordin_rio_e_especial__repetitivos.pdf. Acesso em: 26 set. 2020. p. 243.

Sem grande aprofundamento, uma identificação imediata do IRDR com os demais mecanismos é que “traz para o âmbito dos tribunais locais (estaduais e regionais) o tratamento das demandas repetitivas”²². Diante disso, é possível até questionar se a possibilidade de serem proferidas decisões conflitantes por diferentes tribunais acerca de uma mesma matéria não provoca insegurança jurídica. Por isso André Macedo de Oliveira²³ advertiu ainda na vigência do CPC de 1973 que se deveria refletir sobre a utilidade de criação do incidente. Afinal, os propósitos visados já haviam orientado a elaboração da Lei n. 11.672/2008.

Em essência, a regra do art. 928 do CPC, ao atribuir a mesma natureza tanto ao IRDR como aos recursos especiais repetitivos, é útil para enfatizar a eficácia vinculante dos acórdãos proferidos neste último procedimento. Algumas providências são encontradas ao longo do código com fundamento na categoria genérica julgamento de casos repetitivos, sem fazer distinção entre as técnicas processuais compreendidas²⁴.

Por outro lado, há uma peculiaridade no que se refere à reclamação. Esta é cabível para o controle imediato da não aplicação de entendimento firmado em IRDR (art. 988, IV, do CPC), mas vedada quanto a acórdãos de recursos especiais repetitivos, se antes não se fizer uso da recorribilidade ordinária (art. 988, § 5º, II). Entretanto, mesmo diante da “força dissuasiva que ocorre com relação à perspectiva do cabimento da reclamação tardiamente”²⁵, não há como negar o caráter estritamente obrigatório dos últimos. A modificação promovida pela Lei n. 13.256/2016 no CPC de 2015 não decorreu de mudança na compreensão do legislador. Antes, buscou-se evitar que a medida fosse contraproducente à iminente valorização jurisprudencial²⁶.

22 SANTOS, Luís Felipe Freind dos. Incidente de resolução de demandas repetitivas como instrumento de isonomia, segurança jurídica e razoável duração do processo. *Revista da Escola Superior da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*, São Paulo, v. 7, n. 1, p. 445-477, jan./dez. 2016. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/DownloadFile.aspx?Url=69-83-80-71-69-95-50-48-49-54-92-65-99-101-115-115-111-72-111-109-101-92-80-68-70-92-82-69-83-80-71-69-95-86-79-76-85-77-69-95-55-46-112-100-102&FileName=92-82-69-83-80-71-69-95-86-79-76-85-77-69-95-55-46-112-100-102>. Acesso em: 27 set. 2020. p. 446.

23 *Recursos especiais repetitivos e efetividade jurisdicional*: a terceira margem do Superior Tribunal de Justiça. 2014. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2014. Disponível em: https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/16698/1/2014_AndreMacedodeOliveira.pdf. Acesso em: 22 set. 2020.

24 De acordo com Hermes Zaneti Jr., “são exemplos distribuídos no Código que reconhecem a eficácia de precedente vinculante dessas decisões: a) a improcedência liminar do pedido (art. 332, I, II, III e IV); b) a tutela da evidência (art. 311, II e parágrafo único); c) os deveres-poderes do relator de negar provimento ou dar provimento a recurso (art. 931, IV, b, c, e V, b, c)” (Notas sobre o processo coletivo e os casos repetitivos no sistema do novo CPC/2015. Comentários ao art. 928. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, ano 111, v. 421, p. 269-276, jan./jun. 2015. p. 273, grifo do autor).

25 WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DANTAS, Bruno. *Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores no direito brasileiro*: de acordo com o CPC de 2015 e a Lei 13.256/16. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 563.

26 Durante a tramitação do Projeto de Lei n. 168/2015 da Câmara dos Deputados (convertido para a Lei n. 13.256/2016), o Senador Blairo Maggi deu voto favorável à aprovação da proposição, nos seguintes termos: “É que, realmente, admitir [...] reclamação diretamente ao Superior Tribunal de Justiça (STJ) por inobservância a decisões proferidas em recursos especial ou extraordinário repetitivos seria um desserviço

Assim, o paralelo entre as espécies de julgamento de casos repetitivos permite inferir que os acórdãos de recursos especiais repetitivos devem ser necessariamente observados. Ainda que seja excessivo enxergar a eficácia vinculante dos pronunciamentos exclusivamente pelo viés do cabimento de reclamação, este é “outro exemplo de consolidação da objetivação”²⁷ das decisões. Dessa forma, é imprescindível que haja assimilação de uma cultura de reverência a entendimentos paradigmáticos.

3 ELEMENTO VINCULANTE DOS ACÓRDÃOS DE RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS

Apresentados os recursos especiais repetitivos como fontes de pronunciamentos vinculantes, passa-se a discutir a extensão da eficácia dos acórdãos. A reflexão parte do seguinte questionamento de Alexandre Freitas Câmara²⁸: “O que vincula no precedente vinculante?”. Entretanto, a questão é delimitada neste texto aos provimentos obrigatórios originados de recursos especiais repetitivos, sobretudo porque se tem como norte o Tema Repetitivo 988 do STJ. Sobre o caso, Teresa Arruda Alvim chegou a manifestar opinião que pode reduzir a utilidade de uma decisão paradigma ao considerar que apenas o extrato do julgamento obriga²⁹.

Na verdade, há certa resistência ao sistema de pronunciamentos vinculantes. Assim, não só foi incorporado de forma adaptada ao modelo brasileiro³⁰, como é fragilizado pela insubmissão ao dever de observação dos padrões decisórios. A estes até se sujeita, desde que no mínimo alcance. Também é trazida dos primórdios do *civil law* para a cultura interna a técnica silogística de julgamento. Com isso, decisões

à celeridade que se exige dessa Corte nesse novo cenário de prestígio à jurisprudência” (PARECER nº 1035, de 2015. Brasília: Senado Federal, 19 nov. 2015. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=3994977&ts=1593917587641&disposition=inline>. Acesso em: 18 out. 2020).

27 CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. O futuro da reclamação contra o descumprimento de decisão em recurso especial repetitivo. *Revista Caderno Virtual*, Brasília, v. 3, n. 45, ago./nov. 2019. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/cadernovirtual/article/download/3939/1732>. Acesso em: 18 out. 2020.

28 *O novo processo civil brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2015. p. 439.

29 Em palestra proferida virtualmente no Congresso Centenário Calmon de Passos, Teresa Arruda Alvim expôs que o sistema de pronunciamentos vinculantes é direcionado predominantemente à gestão da litigância massificada. Para tal fim, considera suficiente uma observância simplificada dos precedentes pela tese jurídica. Sobre o Tema Repetitivo 988 do STJ, afirmou que a norma construída assegura o cabimento de agravo de instrumento somente contra decisão interlocutória sobre competência (CONGRESSO Centenário Calmon de Passos – 10.07.2020 (manhã). [S. l.: s. n.], 2020. 1 vídeo (277 min). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=q9m8D7AckQ0>. Acesso em: 30 set. 2020). Já Carlos Augusto de Assis contrapõe com razão que “só podemos afirmar com esse grau de convicção porque o recurso especial afetado para julgamento sob regime de repetitivo abordou especificamente essa questão e concluiu no sentido afirmativo. Numa análise limitada exclusivamente ao enunciado da tese, teríamos dúvida. Afinal, o exame da questão da competência por ocasião da apelação é bastante inconveniente, mas não inútil” (Agravo de instrumento: um olhar para o passado, uma reflexão sobre o nosso futuro. *Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro*, Belo Horizonte, ano 27, n. 106, p. 145-159, abr./jun. 2019. p. 155).

30 CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2015.

paradigmáticas são replicadas como se fossem simples normas legais, com a ressalva de que são elaboradas pelo Poder Judiciário³¹.

Além de solucionarem casos concretos, todavia, as decisões resultantes de recursos especiais repetitivos delineiam a fundamentação que deve repercutir para demandas similares. A distinção que se faz entre as perspectivas de um mesmo pronunciamento sugere que a parcela vinculativa não se restringe à tese jurídica formulada nas disposições finais. Há conceitos específicos que são relacionados ao discurso judicial de uniformização do direito³², entre os quais não é encontrado o dispositivo da decisão, no qual a tese jurídica é geralmente fixada.

Embora seja abstração resultante da apreciação de causa particular, por outro lado, medida razoável seria elaborá-la com as razões intrínsecas aos fatos³³. Isso se afirma porque, no julgamento do Tema Repetitivo 988, por exemplo, o STJ formulou proposição insuficiente para explicar até mesmo a questão examinada. Desse modo, se há resistência à interpretação da decisão paradigma, o posicionamento realmente vinculante deixa de ser observado.

3.1 Considerações sobre *ratio decidendi* e *obiter dictum*

A compreensão desses conceitos é imprescindível na abordagem dos pronunciamentos vinculantes. A distinção entre a parte substancial da decisão e o que é apenas raciocínio de passagem concorre para a adequada aplicabilidade de entendimentos paradigmáticos. Isso porque pode haver modificação decisiva em seu sentido ao se reputar parcela da razão de decidir como *obiter dictum* ou se conceber argumento dispensável como parte da *ratio decidendi*.

São os sistemas de *common law* que oferecem a melhor caracterização de tais elementos. Mesmo neles, porém, há divergência em relação a aspectos como os métodos de identificação da *ratio decidendi* de um pronunciamento. Ainda assim, uma reflexão introdutória sobre o assunto já permite perceber que *ratio decidendi* e *obiter dictum* são conceitos sem correspondência na sistemática brasileira³⁴.

31 FERRAZ, Taís Schilling. Ratio decidendi x tese jurídica. A busca pelo elemento vinculante do precedente brasileiro. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 42, v. 265, p. 419-441, mar. 2017.

32 “Fala-se em *ratio decidendi*, *obiter dictum*, *questões relevantes*, *distinções*, *superações*, *transformações*, *reescritas*, *sinalização*” (MITIDIERO, Daniel. Fundamentação e precedente – dois discursos a partir da decisão judicial. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 37, v. 206, p. 61-78, abr. 2012. p. 75, grifos do autor).

33 Nesse sentido, cf. FERRAZ, Taís Schilling. Ratio decidendi x tese jurídica. A busca pelo elemento vinculante do precedente brasileiro. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 42, v. 265, p. 419-441, mar. 2017.

34 Lucas Buril de Macêdo confirma essa ideia ao afirmar que “é especialmente na fundamentação da decisão que os julgadores subsequentes devem pesquisar as razões de decidir (*ratio decidendi*) e os argumentos de passagem (*obiter dictum*), nada obstante seja também importante analisar o relatório, sobretudo para verificar a argumentação utilizada e a formação do precedente, e o dispositivo, nomeadamente relevante para a interpretação dos fundamentos” (Contributo para a definição de ratio decidendi na teoria brasileira dos precedentes judiciais. In: DIDIER JR., Fredie et al. (coord.). *Precedentes*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 3. p. 215-238. p. 216).

Ratio decidendi representa as razões que sustentam uma decisão. É o substrato sobre o qual assenta a definição dada à causa. Embora possa ser extraída da fundamentação, com esta não se confunde³⁵, tampouco deve ser considerada regra abstrata. Em realidade, é encontrada por meio de diferentes elementos, de forma que até mesmo o relatório por vezes importa para esse fim³⁶. Logo, se a fundamentação por si só pode ser insuficiente para sua identificação, o argumento de que somente a parte dispositiva vincula é prejudicado. É também intuitivo que a compreensão da solução final depende da análise do caso concreto.

O estudo da *ratio decidendi* é justificado no fato de que um pronunciamento vinculante regula não apenas a relação jurídica da demanda. O precedente é igualmente útil à uniformização do direito e à solução das causas similares. Por isso, a síntese da decisão, que só compreende a definição vinculante da situação dos litigantes, não atende ao ideal de universalização próprio de julgamentos qualificados. Para identificar a *ratio decidendi*, portanto, é necessário mais do que a absorção da tese jurídica, conforme restará demonstrado, pois esta não guarda de modo independente o completo significado do entendimento paradigma.

Há quem entenda que a própria construção da *ratio decidendi* ocorre após o julgamento da questão repetitiva. Rosalina Moitta Pinto da Costa³⁷ argumenta, por exemplo, que “o precedente é formado pelos seus destinatários”. Todavia, é mais apropriado dizer que, diante de casos semelhantes, o pronunciamento vinculante é reconhecido e esclarecido. Exatamente por isso a utilidade da tese jurídica não deve limitar o conteúdo essencial da decisão a um enunciado abstrato desassociado do caso referencial, como discutido adiante.

Aliás, em tentativa de aprimoramento dos métodos de definição da *ratio decidendi*, Arthur L. Goodhart³⁸ destacou exatamente a importância dos fatos substanciais da causa

35 Segundo Daniel Mitidiero, “é preciso perceber, contudo, que *ratio decidendi* não é sinônimo de fundamentação – nem, tampouco, de *raciocínio judiciário*. A fundamentação – e o raciocínio judiciário que nela tem lugar – diz com o *caso particular*. A *ratio decidendi* refere-se à *unidade do direito*. Nada obstante, a *ratio* é formada com material recolhido na fundamentação” (Fundamentação e precedente – dois discursos a partir da decisão judicial. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 37, v. 206, p. 61-78, abr. 2012. p. 71-72, grifos do autor).

36 “A identificação da *ratio decidendi* pressupõe, em verdade, a avaliação de alguns aspectos essenciais: i) os fatos relevantes, ii) a questão jurídica posta em juízo iii) os fundamentos da decisão e iv) a solução determinada pela corte” (MELLO, Patrícia Perrone Campos; BARROSO, Luís Roberto. Trabalhando com uma nova lógica: a ascensão dos precedentes no direito brasileiro. *Revista da AGU*, Brasília, v. 15, n. 3, p. 9-52, jul./set. 2016. Disponível em: <https://seer.agu.gov.br/index.php/AGU/article/download/854/730/>. Acesso em: 20 set. 2020. p. 27).

37 O estudo da *ratio decidendi* como elemento fundamental para a compreensão do precedente judicial. In: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 26., 2017, São Luís. *Anais* [...]. Florianópolis: Conpedi, 2017. p. 126-142. Disponível em: <http://conpedi.daniolr.info/publicacoes/27ixgmd9/wxl3d59i/7NY0885H2P4LOJ2U.pdf>. Acesso em: 5 out. 2020. p. 131.

38 Determining the *ratio decidendi* of a case. *Yale Law Journal*, v. 40, n. 2, p. 161-183, dez. 1930. Disponível em: <https://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3448&context=yjl>. Acesso em: 29 nov. 2020.

e, indiretamente, da conclusão judicial que deles decorre. Antes, Eugene Wambaugh³⁹ havia proposto, por sua vez, uma técnica de inversão argumentativa. Para ele, um fundamento é parte da *ratio decidendi* quando, inserido na proposição, ocasiona modificação do julgamento. Assim, “a *ratio decidendi* é uma regra geral sem a qual o julgador não haveria chegado ao resultado alcançado”⁴⁰. Do contrário, o argumento é mero *obiter dictum*.

Mesmo que sejam apontadas lacunas nesses métodos⁴¹, que estão entre os mais emblemáticos, é possível extrair contribuições de cada qual. A existência de um método eclético, citado por Rosalina Moitta Pinto da Costa⁴² como defendido por Luiz Guilherme Marinoni⁴³, evidencia que critérios autônomos são insuficientes para definir a *ratio decidendi*. Em razão disso, combina os fatos pertinentes à causa com as razões adotadas na decisão.

Para além da *ratio decidendi*, é ainda estudado no contexto dos pronunciamentos vinculantes o conceito de *obiter dictum*. Ao contrário daquela, este representa os argumentos dos quais a solução final da causa não depende para ser compreendida. Na verdade, são menções acessórias até mesmo para o julgamento. Uma vez que não vinculam, podem funcionar com valor persuasivo, a depender inclusive do tribunal que proferiu a decisão.

39 *The study of cases: a course of instruction in reading and stating reported cases, composing head-notes and briefs, criticising and comparing authorities, and compiling digests*. Boston: Little, Brown, and Company, 1892. Disponível em: <https://ia800202.us.archive.org/32/items/cu31924024520581/cu31924024520581.pdf>. Acesso em: 30 nov. 2020.

40 MACÊDO, Lucas Buriel de. Contributo para a definição de *ratio decidendi* na teoria brasileira dos precedentes judiciais. In: DIDIER JR., Fredie et al. (coord.). *Precedentes*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 3. p. 215-238. p. 219.

41 Sobre o método de Arthur L. Goodhart, Luiz Guilherme Marinoni afirma que “é necessário descobrir quais fatos foram tratados como materiais e quais foram tratados como imateriais. Muitas vezes é difícil determinar os fatos que foram considerados imateriais. Isso porque a determinação dos fatos imateriais pode não estar implícita no raciocínio judicial, nem ter sido expressamente realizada pelo juiz” (Uma nova realidade diante do projeto de CPC: a *ratio decidendi* ou os fundamentos determinantes da decisão. In: FREIRE, Alexandre et al. (org.). *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil*. Salvador: Editora JusPodivm, 2013. p. 807-868. p. 814). Por outro lado, explica que a técnica de Eugene Wambaugh é inaplicável na “situação em que a Corte baseia a sua decisão em dois fundamentos que, separadamente, podem levar à mesma solução. Quando o significado de um dos fundamentos é invertido, o outro fundamento é suficiente para preservar a decisão ou para impedir a alteração da conclusão” (Uma nova realidade diante do projeto de CPC: a *ratio decidendi* ou os fundamentos determinantes da decisão. In: FREIRE, Alexandre et al. (org.). *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil*. Salvador: Editora JusPodivm, 2013. p. 807-868. p. 813).

42 O estudo da *ratio decidendi* como elemento fundamental para a compreensão do precedente judicial. In: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 26., 2017, São Luís. *Anais [...]*. Florianópolis: Conpedi, 2017. p. 126-142. Disponível em: <http://conpedi.daniolr.info/publicacoes/27ixgmd9/wxl3d59i/7NY0885H2P4LOJ2U.pdf>. Acesso em: 5 out. 2020.

43 Cf. Uma nova realidade diante do projeto de CPC: a *ratio decidendi* ou os fundamentos determinantes da decisão. In: FREIRE, Alexandre et al. (org.). *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil*. Salvador: Editora JusPodivm, 2013. p. 807-868.

Um argumento é também reconhecido como *obiter dictum* quando a ele não adere a maioria dos julgadores⁴⁴. Isso porque não é adequado que fundamento seguido por poucos componha a *ratio decidendi*. A colegialidade do julgamento tem por fim assegurar justamente que a decisão prevalecente reproduza o entendimento coletivo. Entretanto, a argumentação de passagem somente é dispensável no caso discutido, já que pode indicar futuras orientações vinculantes da corte, ou seja, “o *dictum* de hoje pode ser o *holding* de amanhã”⁴⁵.

3.2 Uma observação da *ratio decidendi* e do *obiter dictum* na prática

O Tema Repetitivo 988 do STJ, relacionado ao cabimento do recurso de agravo de instrumento, é propício a uma reflexão mais pragmática desses conceitos. Os recursos especiais representativos da controvérsia impugnaram especialmente a irrecorribilidade imediata das decisões interlocutórias sobre competência. Apesar disso, a prática já havia demonstrado que outras matérias também deveriam estar entre as hipóteses típicas do art. 1.015 do CPC. Assim, na decisão de afetação dos REsp n. 1.696.396/MT e 1.704.520/MT para julgamento, a discussão foi estendida para qualquer decisão interlocutória imprevista⁴⁶.

A propósito, a providência deve ser prestigiada, pois as decisões proferidas pelo rito dos recursos especiais repetitivos condensam dois discursos distintos⁴⁷. Após o julgamento, a solução atribuída ao caso particular passa a ser considerada como parâmetro para demandas semelhantes. Ainda que, restringida a análise à competência, o entendimento paradigmático pudesse amparar situações similares, essa possibilidade esbarraria na inabilidade da cultura brasileira com o sistema de pronunciamentos vinculantes⁴⁸.

44 MELLO, Patrícia Perrone Campos; BARROSO, Luís Roberto. Trabalhando com uma nova lógica: a ascensão dos precedentes no direito brasileiro. *Revista da AGU*, Brasília, v. 15, n. 3, p. 9-52, jul./set. 2016. Disponível em: <https://seer.agu.gov.br/index.php/AGU/article/download/854/730/>. Acesso em: 20 set. 2020.

45 MELLO, Patrícia Perrone Campos; BARROSO, Luís Roberto. Trabalhando com uma nova lógica: a ascensão dos precedentes no direito brasileiro. *Revista da AGU*, Brasília, v. 15, n. 3, p. 9-52, jul./set. 2016. Disponível em: <https://seer.agu.gov.br/index.php/AGU/article/download/854/730/>. Acesso em: 20 set. 2020. p. 29.

46 A apreciação pela Corte Especial do STJ teve por fim “definir a natureza do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar possibilidade de sua interpretação extensiva, para se admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente versadas nos incisos de referido dispositivo do Novo CPC” (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *ProAfr no Recurso Especial nº 1.696.396 - MT (2017/0226287-4)*. Proposta de afetação. [...]. Relatora: Mina. Nancy Andrighi, 20 de fevereiro de 2018. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1677360&num_registro=201702262874&data=20180228&formato=PDF. Acesso em: 26 set. 2020. p. 6, grifo do autor).

47 “Um discurso voltado para o caso concreto e um discurso para a ordem jurídica. [...] Vale dizer: fundamentação e precedente são dois discursos jurídicos, com endereços e funções distintas, a que dá azo à decisão judicial no Estado Constitucional” (MITIDIERO, Daniel. Fundamentação e precedente – dois discursos a partir da decisão judicial. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 37, v. 206, p. 61-78, abr. 2012. p. 62, grifos do autor).

48 Para Taís Schilling Ferraz, algumas teses jurídicas fixadas pelo STJ em julgamento de recursos especiais repetitivos não incluem as razões determinantes da solução. Assim, apenas a previsibilidade do direito é

A tese jurídica fixada pelo STJ sobre o Tema Repetitivo 988 estabelece que “o rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação”⁴⁹. Em rigor, a proposição foi elaborada de forma insuficiente, o que acaba por obstaculizar a observância do inteiro posicionamento vinculante, principalmente quando se pretende reaplicá-lo sem interpretação, como premissa maior de um silogismo.

Nos termos articulados, o enunciado não justifica sequer a possibilidade de recorrer imediatamente contra interlocutórias sobre competência. Pelo menos em princípio, a impugnação dessa questão em apelação pode resultar apenas em inconveniente, e não inútil, retorno do processo. Dessa forma, é possível questionar se para além da tese jurídica há algum raciocínio complementar. Mesmo diante da perspectiva sugerida por Taís Schilling Ferraz⁵⁰ de elaboração da tese jurídica com a motivação determinante, a alternativa não foi atendida em relação ao Tema Repetitivo 988.

Da leitura do acórdão, verifica-se que, na visão da Rel. Mina. Nancy Andrichi, “a questão da urgência e da inutilidade futura do julgamento diferido do recurso de apelação deve ser examinada também sob a perspectiva de que o processo não pode e não deve ser um instrumento de retrocesso na pacificação dos conflitos”⁵¹. Todavia, esse argumento não está expresso na tese jurídica, tampouco pode ser considerado motivo implícito, já que é apenas uma compreensão possível que explica a inutilidade da apelação. Com isso, indaga-se: tal fundamento compõe a *ratio decidendi* do julgado ou é *obiter dictum*?

Pela ótica de Arthur L. Goodhart⁵², pode-se dizer que a constatação integra a *ratio decidendi*, pois o fato material em análise era a irrecorribilidade imediata das interlocutórias sobre competência. Nessa hipótese, a inutilidade da apelação é enxergada no improdutivo retorno do processo provocado pelo provimento do recurso. Aliás, a lacuna verificada na tese jurídica é devidamente preenchida por esse

garantida, de forma tão ampla que até mesmo casos distintos podem ser analisados com base no entendimento firmado (*Ratio decidendi* x tese jurídica. A busca pelo elemento vinculante do precedente brasileiro. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 42, v. 265, p. 419-441, mar. 2017).

- 49 SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *Recurso Especial nº 1.696.396 - MT (2017/0226287-4)*. Recurso especial representativo de controvérsia. [...] Relatora: Mina. Nancy Andrichi, 5 de dezembro de 2018. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1731780&num_registro=201702262874&data=20181219&formato=PDF. Acesso em: 11 out. 2020. p. 58, grifo do autor.
- 50 *Ratio decidendi* x tese jurídica. A busca pelo elemento vinculante do precedente brasileiro. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 42, v. 265, p. 419-441, mar. 2017.
- 51 SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *Recurso Especial nº 1.696.396 - MT (2017/0226287-4)*. Recurso especial representativo de controvérsia. [...] Relatora: Mina. Nancy Andrichi, 5 de dezembro de 2018. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1731780&num_registro=201702262874&data=20181219&formato=PDF. Acesso em: 11 out. 2020. p. 44.
- 52 Determining the *ratio decidendi* of a case. *Yale Law Journal*, v. 40, n. 2, p. 161-183, dez. 1930. Disponível em: <https://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3448&context=yjl>. Acesso em: 29 nov. 2020.

fundamento, isto é, a conclusão nela sintetizada não se sustentaria sem tal perspectiva. Afinal, como argumenta Carlos Augusto de Assis⁵³, “o exame da questão da competência por ocasião da apelação é bastante inconveniente, mas não inútil”. Esse exercício interpretativo consiste exatamente no teste de inversão de Eugene Wambaugh⁵⁴.

Também corrobora essa percepção o apontamento da Rel. Mina. Nancy Andrichi no sentido de que “o exemplo mais evidente dessa circunstância nociva é, sem dúvida, a questão relacionada à competência”⁵⁵. Essa menção contribui para a compreensão de que aquele fundamento teve como norte o próprio fato material discutido. Logo, o argumento não é apenas consideração de passagem desassociada do raciocínio construído, tampouco foi dispensável à prolação da decisão final. Além disso, a maioria dos julgadores aderiu aos termos do voto da Ministra Relatora, o que reforça ser a *ratio decidendi* complementada por essa interpretação.

3.3 Tese jurídica: espécie de súmula?

O art. 1.040, III, do CPC dispõe que, publicado o acórdão paradigma de recursos especiais repetitivos, a tese jurídica fixada deverá ser aplicada nos processos sobrestados. Por conta dessa regra, Taís Schilling Ferraz⁵⁶ afirma que o legislador atribuiu eficácia vinculante às teses jurídicas. Em contrapartida, reconhece a equivocada compreensão decorrente da norma de que toda a conclusão do julgamento é refletida pela disposição abstrata do enunciado.

Assim, é razoável o entendimento de Hermes Zaneti Jr.⁵⁷, segundo o qual o art. 1.040, III, se refere ao discurso concreto da decisão. Nesse sentido, a tese jurídica é útil à identificação das demandas similares, razão por que tem função idêntica à das súmulas editadas pelos tribunais superiores. Mesmo elas, porém, antes direcionadas à organização e publicidade de julgados, foram qualificadas no CPC de 2015 como parâmetros interpretativos. Por isso, o art. 926, § 2º, traz a preocupação de que o entendimento sumulado reflita seus precedentes.

53 Agravo de instrumento: um olhar para o passado, uma reflexão sobre o nosso futuro. *Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro*, Belo Horizonte, ano 27, n. 106, p. 145-159, abr./jun. 2019. p. 155.

54 *The study of cases: a course of instruction in reading and stating reported cases, composing head-notes and briefs, criticising and comparing authorities, and compiling digests*. Boston: Little, Brown, and Company, 1892. Disponível em: <https://ia800202.us.archive.org/32/items/cu31924024520581/cu31924024520581.pdf>. Acesso em: 30 nov. 2020.

55 SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *Recurso Especial nº 1.696.396 - MT (2017/0226287-4)*. Recurso especial representativo de controvérsia. [...] Relatora: Mina. Nancy Andrichi, 5 de dezembro de 2018. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1731780&num_registro=201702262874&data=20181219&formato=PDF. Acesso em: 11 out. 2020. p. 45.

56 Ratio decidendi x tese jurídica. A busca pelo elemento vinculante do precedente brasileiro. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 42, v. 265, p. 419-441, mar. 2017.

57 Notas sobre o processo coletivo e os casos repetitivos no sistema do novo CPC/2015. Comentários ao art. 928. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, ano 111, v. 421, p. 269-276, jan./jun. 2015.

Na prática, essa providência também precisa ser atendida na elaboração das teses jurídicas, enquanto súmulas do julgamento de recursos especiais repetitivos. Rodrigo Barioni e Teresa Arruda Alvim⁵⁸ apenas advertem que os tribunais devem formulá-las com parcimônia, de forma a evitar a inserção de fundamento desconexo com a decisão. Ainda é pertinente, contudo, a observação contrária, de que a inclusão de todas as razões essenciais do julgamento facilita a compreensão dos entendimentos consolidados.

A menção aos próprios acórdãos de recursos especiais repetitivos pelo art. 927, III, do CPC é uma indicação de que o posicionamento vinculante não é extraído de um único elemento⁵⁹. Essa ideia é confirmada pela norma do § 1º do art. 927, que orienta a obediência ao precedente à instrução do § 1º do art. 489. De acordo com este dispositivo, a adequada fundamentação da decisão em caso semelhante depende da identificação dos fundamentos determinantes do pronunciamento obrigatório.

No entanto, tese jurídica e *ratio decidendi* não são elementos inconciliáveis. Reproduzir entendimento vinculante por meio daquela, tal como estabelece o art. 1.040, III, não significa desprezar os fundamentos determinantes da decisão. Essa é também a perspectiva de Taís Schilling Ferraz⁶⁰, para quem é concebível formular enunciado com a essência do julgamento⁶¹, em adaptação à cultura brasileira que não deve ignorar a natureza vinculante inerente à *ratio decidendi*.

Rosalina Moitta Pinto da Costa⁶² demonstra a utilidade do extrato da decisão ao esclarecer que “se for difícil identificar a *ratio* é porque não há uma tese jurídica bem delineada”. No Tema Repetitivo 988 do STJ, uma tese jurídica que poderia proporcionar melhor compreensão do julgado é a seguinte: *cabre agravo de instrumento quando a interposição de apelação é passível de provocar a anulação do processo para repetição de atos processuais, situação em que se presume urgente a reapreciação da decisão interlocutória*. Nesses termos, a própria súmula do julgamento já apontaria as bases do entendimento construído.

58 Recursos repetitivos: tese jurídica e *ratio decidendi*. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 44, v. 296, p. 183-204, out. 2019.

59 Georges Abboud esclarece que “o precedente, e mais especificamente a *ratio decidendi*, não pode ser capturado e limitado por um texto, súmula etc, sob risco de deixar de ser *ratio decidendi*” (Do genuíno precedente do stare decisis ao precedente brasileiro: os fatores histórico, hermenêutico e democrático que os diferenciam. In: DIDIER JR., Fredie et al. (coord.). *Precedentes*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 3. p. 399-405. p. 404).

60 *Ratio decidendi* x tese jurídica. A busca pelo elemento vinculante do precedente brasileiro. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 42, v. 265, p. 419-441, mar. 2017.

61 “O conceito de tese jurídica adotado pelo novo Código parece guardar correspondência com o conceito de *ratio decidendi*, [...]. Não se confunde com os próprios fundamentos da decisão, embora estes sejam importantes para determinar-lhe o teor e o alcance” (MELLO, Patrícia Perrone Campos; BARROSO, Luís Roberto. Trabalhando com uma nova lógica: a ascensão dos precedentes no direito brasileiro. *Revista da AGU*, Brasília, v. 15, n. 3, p. 9-52, jul./set. 2016. Disponível em: <https://seer.agu.gov.br/index.php/AGU/article/download/854/730/>. Acesso em: 20 set. 2020. p. 34).

62 O estudo da *ratio decidendi* como elemento fundamental para a compreensão do precedente judicial. In: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 26., 2017, São Luís. *Anais* [...]. Florianópolis: Conpedi, 2017. p. 126-142. Disponível em: <http://conpedi.danielr.info/publicacoes/27ixgmd9/wxl3d59i/7NY0885H2P4LOJ2U.pdf>. Acesso em: 5 out. 2020. p. 134.

4 CONCLUSÃO

A criação do sistema de pronunciamentos vinculantes torna ainda mais evidentes no direito brasileiro conceitos originários de jurisdições de *common law*, como *stare decisis*, *distinguishing*, *overruling*, *ratio decidendi* e *obiter dictum*. Ao estabelecerem uma qualificação específica aos acórdãos de recursos especiais repetitivos, os arts. 926, *caput*, 927, III, e 928 do CPC, por exemplo, enfatizam o caráter de corte de uniformização atribuído ao STJ pelo comando constitucional do art. 105, III. Também se reúne a tais disposições o art. 121-A, *caput*, do correspondente Regimento Interno, como princípio de que, aos poucos, a cultura de valorização das decisões generalizantes é absorvida internamente.

Ainda que de modo implícito, portanto, o CPC de 2015 fortalece a necessidade de ponderação e interpretação de decisões paradigmáticas no julgamento de casos semelhantes. Sem dúvida há incoerências decorrentes da técnica legislativa que dificultam uma compreensão mais precisa, em especial o emprego indistinto das palavras jurisprudência e precedente. Apesar disso, os dispositivos citados asseguram suficientemente que acórdãos de recursos especiais repetitivos produzem efeito vinculativo amplo. Apenas surge um impasse quando se restringe a observação dos padrões decisórios àquilo que normalmente sintetiza o julgado.

A tese jurídica fixada pelo STJ acerca do Tema Repetitivo 988 não justifica sequer a principal matéria controvertida, de maneira que o entendimento acaba por ser reproduzido equivocadamente ou deixa de ser reaplicado em outras situações. Contudo, é da *ratio decidendi* que deve ser extraída a norma jurídica construída em julgamento. Afinal, ela traz a fundamentação que não só soluciona o caso concreto, como também define uma orientação coletiva referencial para demandas similares. No caso prático analisado, a lacuna da tese jurídica é preenchida pelo fundamento expresso no respectivo acórdão de que a inutilidade da apelação significa o improdutivo retorno do processo provocado pelo provimento do recurso.

Assim, não há como consolidar uma tradição de reverência aos pronunciamentos obrigatórios originados de recursos especiais repetitivos somente por mecanismos auxiliares no tratamento da jurisprudência. Tal como as súmulas, as teses jurídicas são úteis para facilitar a organização, divulgação e identificação de julgados. Mesmo que a elaboração daquelas tenha sido aprimorada, o que na prática pode repercutir para as teses jurídicas, e apesar de não haver incompatibilidade entre estas e a *ratio decidendi*, a observância restrita ao extrato do julgamento enxerga as decisões paradigmáticas como simples fontes de regras jurídicas abstratas.

Até mesmo no *common law* há dificuldade em identificar as razões de uma decisão, fim para o qual diferentes teorias chegaram a ser formuladas. Os métodos mais emblemáticos corroboram, entretanto, que a definição do Tema Repetitivo 988 do STJ seria melhor traduzida pela proposição de que *cabere agravo de instrumento quando a*

interposição de apelação é passível de provocar a anulação do processo para repetição de atos processuais, situação em que se presume urgente a reapreciação da decisão interlocutória. Com efeito, a insuficiência da tese jurídica assentada nesse caso prático revela a insegurança jurídica da vinculação ao modo brasileiro. Logo, é conveniente a observação da motivação essencial do julgamento, a fim de que o entendimento vinculante seja adequadamente assimilado e reproduzido.

REFERÊNCIAS

- ABBOUD, Georges. Do genuíno precedente do stare decisis ao precedente brasileiro: os fatores histórico, hermenêutico e democrático que os diferenciam. In: DIDIER JR., Fredie et al. (coord.). *Precedentes*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 3. p. 399-405.
- ASSIS, Carlos Augusto de. Agravo de instrumento: um olhar para o passado, uma reflexão sobre o nosso futuro. *Revista Brasileira de Direito Processual – RBDPro*, Belo Horizonte, ano 27, n. 106, p. 145-159, abr./jun. 2019.
- ASSIS, Guilherme Bacelar Patrício de. *Precedentes vinculantes em recursos extraordinário e especial repetitivos*. 2016. Dissertação (Mestrado) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2016. Disponível em: https://repositorio.ufmg.br/bitstream/1843/BUOS-ASJGET/1/disserta__o_precedentes_vinculantes_em_recursos_extraordinario_e_especial__repetitivos.pdf. Acesso em: 26 set. 2020.
- BARIONI, Rodrigo; ALVIM, Teresa Arruda. Recursos repetitivos: tese jurídica e ratio decidendi. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 44, v. 296, p. 183-204, out. 2019.
- CÂMARA, Alexandre Freitas. *O novo processo civil brasileiro*. São Paulo: Atlas, 2015.
- CONGRESSO Centenário Calmon de Passos – 10.07.2020 (manhã). [S. l.: s. n.], 2020. 1 vídeo (277 min). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=q9m8D7AcKq0>. Acesso em: 30 set. 2020.
- CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. O futuro da reclamação contra o descumprimento de decisão em recurso especial repetitivo. *Revista Caderno Virtual*, Brasília, v. 3, n. 45, ago./nov. 2019. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/cadernovirtual/article/download/3939/1732>. Acesso em: 18 out. 2020.
- COSTA, Rosalina Moitta Pinto da. O estudo da ratio decidendi como elemento fundamental para a compreensão do precedente judicial. In: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 26., 2017, São Luís. *Anais [...]*. Florianópolis: Conpedi, 2017. p. 126-142. Disponível em: <http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/27ixgmd9/wxl3d59i/7NY0885H2P4LOJ2U.pdf>. Acesso em: 5 out. 2020.
- FERRAZ, Taís Schilling. Ratio decidendi x tese jurídica. A busca pelo elemento vinculante do precedente brasileiro. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 42, v. 265, p. 419-441, mar. 2017.
- GALINDO, Beatriz Magalhães. O precedente decorrente do julgamento de recursos repetitivos pode ser considerado de obrigatoriedade em sentido forte? In: GALINDO, Beatriz

- Magalhães; KOHLBACH, Marcela (coord.). *Recursos no CPC/2015: perspectivas, críticas e desafios*. Salvador: Editora JusPodivm, 2017. p. 35-49.
- GOODHART, Arthur L. Determining the ratio decidendi of a case. *Yale Law Journal*, v. 40, n. 2, p. 161-183, dez. 1930. Disponível em: <https://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3448&context=yjlj>. Acesso em: 29 nov. 2020.
- MACÊDO, Lucas Buril de. Contributo para a definição de ratio decidendi na teoria brasileira dos precedentes judiciais. In: DIDIER JR., Fredie et al. (coord.). *Precedentes*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 3. p. 215-238.
- MARINONI, Luiz Guilherme. Aproximação crítica entre as jurisdições de civil law e de common law e a necessidade de respeito aos precedentes no Brasil. *Revista da Faculdade de Direito - UFPR*, Curitiba, n. 49, p. 11-58, 2009. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/download/17031/11238>. Acesso em: 21 set. 2020.
- MARINONI, Luiz Guilherme. Uma nova realidade diante do projeto de CPC: a ratio decidendi ou os fundamentos determinantes da decisão. In: FREIRE, Alexandre et al. (org.). *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil*. Salvador: Editora JusPodivm, 2013. p. 807-868.
- MELLO, Patrícia Perrone Campos; BARROSO, Luís Roberto. Trabalhando com uma nova lógica: a ascensão dos precedentes no direito brasileiro. *Revista da AGU*, Brasília, v. 15, n. 3, p. 9-52, jul./set. 2016. Disponível em: <https://seer.agu.gov.br/index.php/AGU/article/download/854/730/>. Acesso em: 20 set. 2020.
- MITIDIERO, Daniel. Fundamentação e precedente – dois discursos a partir da decisão judicial. *Revista de Processo*, São Paulo, ano 37, v. 206, p. 61-78, abr. 2012.
- OLIVEIRA, André Macedo de. *Recursos especiais repetitivos e efetividade jurisdicional: a terceira margem do Superior Tribunal de Justiça*. 2014. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2014. Disponível em: https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/16698/1/2014_AndreMacedodeOliveira.pdf. Acesso em: 22 set. 2020.
- PARECER nº 1035, de 2015. Brasília: Senado Federal, 19 nov. 2015. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=3994977&ts=1593917587641&disposition=inline>. Acesso em: 18 out. 2020.
- PEIXOTO, Ravi. (In)constitucionalidade da vinculação dos precedentes no CPC/2015: um debate necessário. *Civil Procedure Review*, v. 8, n. 2, p. 93-133, maio/ago. 2017. Disponível em: <https://civilprocedurereview.com/wp/wp-content/uploads/2020/05/5-1.pdf>. Acesso em: 24 set. 2020.
- PROJETO de lei. Acresce o art. 543-C à Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, estabelecendo o procedimento para o julgamento de recursos repetitivos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Brasília: Câmara dos Deputados, 2007. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=465291. Acesso em: 20 set. 2020.
- SANTOS, Luís Felipe Freind dos. Incidente de resolução de demandas repetitivas como instrumento de isonomia, segurança jurídica e razoável duração do processo. *Revista da*

Escola Superior da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo, São Paulo, v. 7, n. 1, p. 445-477, jan./dez. 2016. Disponível em: <http://www.pge.sp.gov.br/DownloadFile.aspx?Url=69-83-80-71-69-95-50-48-49-54-92-65-99-101-115-115-111-72-111-109-101-92-80-68-70-92-82-69-83-80-71-69-95-86-79-76-85-77-69-95-55-46-112-100-102&FileName=92-82-69-83-80-71-69-95-86-79-76-85-77-69-95-55-46-112-100-102>. Acesso em: 27 set. 2020.

STRECK, Lenio; ABOUD, Georges. O NCP e os precedentes – afinal, do que estamos falando? In: DIDIER JR., Fredie et al. (coord.). *Precedentes*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 3. p. 175-182.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *ProAfR no Recurso Especial nº 1.696.396 - MT (2017/0226287-4)*. Proposta de afetação. [...]. Relatora: Mina. Nancy Andrighi, 20 de fevereiro de 2018. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1677360&num_registro=201702262874&data=20180228&formato=PDF. Acesso em: 26 set. 2020.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. *Recurso Especial nº 1.696.396-MT(2017/0226287-4)*. Recurso especial representativo de controvérsia. [...]. Relatora: Mina. Nancy Andrighi, 5 de dezembro de 2018. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1731780&num_registro=201702262874&data=20181219&formato=PDF. Acesso em: 11 out. 2020.

TUCCI, José Rogério Cruz e. O regime do precedente judicial no novo CPC. In: DIDIER JR., Fredie et al. (coord.). *Precedentes*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 3. p. 445-457.

WAMBAUGH, Eugene. *The study of cases: a course of instruction in reading and stating reported cases, composing head-notes and briefs, criticising and comparing authorities, and compiling digests*. Boston: Little, Brown, and Company, 1892. Disponível em: <https://ia800202.us.archive.org/32/items/cu31924024520581/cu31924024520581.pdf>. Acesso em: 30 nov. 2020.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DANTAS, Bruno. *Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores no direito brasileiro: de acordo com o CPC de 2015 e a Lei 13.256/16*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

ZANETI JR., Hermes. Notas sobre o processo coletivo e os casos repetitivos no sistema do novo CPC/2015. Comentários ao art. 928. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, ano 111, v. 421, p. 269-276, jan./jun. 2015.

ZANETI JR., Hermes. Precedentes normativos formalmente vinculantes. In: DIDIER JR., Fredie et al. (coord.). *Precedentes*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016. v. 3. p. 407-423.