



# TESE JURÍDICA *VERSUS* *RATIO DECIDENDI* NO INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS

Manoella Keunecke<sup>1</sup>

**Resumo:** O presente artigo se propõe a investigar o procedimento de formação do incidente de resolução de demandas repetitivas sob três perspectivas distintas: a influência que o antigo incidente de uniformização de jurisprudência e as súmulas têm na condução dos IRDRs nos Tribunais Regionais do Trabalho; o impacto da condução do procedimento do IRDR na validade do precedente judicial obrigatório e na sua eficácia nos processos atuais e futuros em que seria aplicado; a diferenciação entre a tese jurídica fixada no IRDR e a *ratio decidendi* a ser aplicada aos casos atuais e futuros não sobrestados.

**Palavras-chave:** Uniformização de Jurisprudência. Precedentes Judiciais. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. *Ratio decidendi*. Tese Jurídica.

255

## 1 INTRODUÇÃO

A partir da apresentação do *stare decisis* como norma de direito brasileiro<sup>2</sup>, com os arts. 926 e 927 do CPC/2015<sup>3</sup>, é preciso saber reconhecer os precedentes judiciais obrigatórios, identificar o que neles vinculam, quais

---

<sup>1</sup> Doutoranda e Mestre em Direito do Trabalho e da Seguridade Social pela USP. Pesquisadora fundadora do Observatório Brasileiro de IRDRs na Justiça do Trabalho (OBI-JT-USP), do Grupo de Estudos de Direito Contemporâneo do Trabalho e da Seguridade Social da USP (GETRAB-USP) e do Núcleo de Estudos Avançados em Direito do Trabalho e Socioeconômico (NEATES-UFSC). Membro da delegação brasileira da *Internacional Society for Labour and Social Security Law*, na *Young Scholar Section*. Advogada e professora. Presidente da Comissão de Processo do Trabalho da OAB/SC.

<sup>2</sup> Tem-se, neste trabalho, que o *stare decisis* tem natureza normativa. É de uma norma que surge a obrigação dos juízes de seguirem os precedentes dos tribunais. Neste sentido: BENDITT, Theodore M. *The rule of precedent. Precedent in law*. Oxford: Clarendon Press, 1987.

<sup>3</sup> A assertiva já foi referendada pelo STF no RE 655265, Rel. Min. Uiz Fux, Rel. para acórdão Min. Edson Facchin, Tribunal Pleno, publicação em 05/08/2016.

os suportes fáticos e argumentos jurídicos que foram considerados na decisão e investigar se o desenrolar do procedimento de formação desta decisão que servirá de precedente detém legitimidade para tanto.

Toda esta cognição acerca da formação do precedente, entretanto, não se trata propriamente de um dever da parte, que pode apenas aceitar a aplicação do precedente judicial obrigatório ao seu caso sem debate algum ou não o invocar quando o Estado-juiz deixar de aplicá-lo nas situações em que lhe seria favorável. Trata-se, em verdade, de um direito da parte, embora essa compreensão adequada pudesse ser, pelo menos, percebida como imperativo em termos de boa prática e adequada representação das partes pelos seus advogados, claro. A utilidade, naturalmente, reside nas possibilidades de invocação de autorreferência<sup>4</sup> ou na argumentação de distinção em um caso posterior e, até mesmo, de provocar a superação do precedente judicial obrigatório.

Para se bem compreender o precedente judicial obrigatório de forma a emprestar utilidade às partes, antes, tem-se como pressuposto a sua perfeita formação e completude. Assim, *v.g.*, a decisão pode se dar em um procedimento de recurso repetitivo e não obrigar os juízes a seguirem-na, a despeito da inteligência do inciso III do art. 927 do CPC/2015<sup>5</sup>. A questão é, portanto, saber *o que torna a decisão um precedente judicial obrigatório, para além do que está superficialmente descrito na lei processual.*

O enfoque deste trabalho, portanto, se dará a partir destas ideias e recairá sobre a formação da decisão que se torna precedente judicial obrigatório, com delimitação aos incidentes de resolução de demandas repetitivas. Isso porque, especialmente nestes incidentes, previamente se identificou que as lacunas existentes e os termos utilizados na lei processual permitem que sejam equivocadamente compreendidos o desenrolar do procedimento, o processo decisório e a própria decisão que formará o precedente judicial obrigatório.

<sup>4</sup>TUCCI, José Rogério Cruz e. Parâmetros de eficácia e critérios de interpretação do precedente judicial. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.) *Direito jurisprudencial*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 105.

<sup>5</sup>Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: [...]; III – os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; [...].

A hipótese é de que os tribunais intermediários demonstram resistência em se desapegar da lógica por trás do superado incidente de uniformização de jurisprudência e, por isso, conduzem o procedimento do IRDR com déficits democráticos importantes de participação em contraditório e de fundamentação analítica, manifestando a concepção do termo “tese jurídica” como uma ementa autossuficiente a estabelecer a *ratio decidendi* do precedente judicial obrigatório – tal qual eram as súmulas. Nada mais equivocado e merecedor de investigação rigorosa, o que se fará neste trabalho.

Tendo em vista que o sistema de precedentes do CPC/2015 se aplica ao Processo do Trabalho por compatibilidade e omissão clara deste<sup>6</sup> – com ressalva ao incidente de recurso de revista repetitivo, que antecedeu à própria lei processual comum, mas que com ela se mantém reconhecidamente compatível pelo art. 896-B da CLT e pela IN nº 39/2016 – neste trabalho procurar-se-á dar ênfase aos IRDRs em trâmite na Justiça do Trabalho para fins de exemplificação. Como não há tratamento legal diferenciado entre o Processo Civil e o Processo do Trabalho para o trâmite dos IRDRs nos tribunais intermediários e para suas decisões e há um número considerável de IRDRs instaurados e julgados na Justiça do Trabalho<sup>7</sup>, os exemplos servem ao presente trabalho sem, contudo, desvirtuar sua inserção e contribuição também dentro da disciplina processual cível comum.

## 2 O SISTEMA DE PRECEDENTES JUDICIAIS OBRIGATÓRIOS E DISTINÇÕES IMPORTANTES

Esta secção primária tem como objetivo denunciar, a partir da identificação dos contornos atribuídos pela lei processual civil ao

---

<sup>6</sup> KEUNECKE, Manoella Rossi. SILVA, Bruno Freire e. O incidente de resolução de demandas repetitivas e sua aplicação no processo do trabalho. In: NETO, José Affonso Dallegrave. GOULART, Rodrigo Fortunato (Coords.). *Novo CPC e o Processo do Trabalho*. 2ª Ed. São Paulo: LTr, 2016, p. 286.

<sup>7</sup> O Painel de Consulta ao Banco Nacional de Demandas Repetitivas e Precedentes Obrigatórios do CNJ, em 12/06/2022, denuncia a existência de 140 (cento e quarenta) IRDRs em trâmite na Justiça do Trabalho. Atrás apenas da Justiça Estadual, ocupa protagonismo na utilização desta técnica processual em relação à Justiça Federal, que tem apenas 45 (quarenta e cinco) IRDRs instaurados.

sistema de precedentes brasileiro, a sua *distinção em relação às súmulas* – com a compreensão necessária sobre os limites de coexistência – e ao antigo incidente de uniformização de jurisprudência (arts. 476 a 479 do CPC/1973). Tudo para que se possa ter premissas bem estabelecidas sobre o papel e a lógica dos precedentes judiciais obrigatórios e, por isso, também dos incidentes de resolução de demandas repetitivas, capazes de, na secção primária subsequente, serem articuladas sob a ótica do desenvolvimento do *iter* procedimental e da decisão judicial.

## 2.1 O ponto de partida: o sistema de precedentes, suas razões de ser e o rol do art. 926 do CPC/2015

Precedente é a decisão judicial que pode servir como fonte de norma jurídica.<sup>8</sup> Havendo decisão judicial, há também precedente judicial, que pode ser qualificado como persuasivo ou obrigatório segundo a eficácia que a legislação processual, em consideração ao órgão que o emanou e aquele que irá decidir, atribui à norma jurídica gerada pelo precedente.

258

O precedente persuasivo não precisará ser observado pelos julgadores nos casos seguintes, que poderão dele dissuadir sem incorrer em erro. Esta espécie de precedente serve, portanto, apenas como argumento de persuasão no caso subsequente, como o próprio nome sugere.<sup>9</sup> Diferentemente, o precedente obrigatório servirá como modelo determinante para decisões judiciais posteriores, sob pena de o julgador incorrer em erro no julgamento conforme o direito.

No entanto, como antecipado, não há precedente essencialmente obrigatório ou persuasivo, pois sua qualidade sempre dependerá da perspectiva subjetiva a qual a eficácia recai.<sup>10</sup> O precedente do Tribunal Superior do Trabalho, *v.g.*, em decisão de recurso de revista repetitivo

<sup>8</sup> Adota-se o conceito de MACÊDO, Lucas Buril. *Precedentes Judiciais e o Direito Processual Civil*. Salvador: Juspodivm, 2022, p. 92.

<sup>9</sup> Mantém-se intacto o conceito de jurisprudência, que é constituída por precedentes em um sentido semelhante ao longo de considerável período temporal. Neste sentido: PEIXOTO, Ravi. *Superação do precedente e segurança jurídica*. 2ª edição. Salvador: Juspodivm, p. 133-134.

<sup>10</sup> Neste sentido: CROSS, Rupert; HARRIS, J.W. *Precedent in English law*, 4ª ed. Oxford: Clarendon Press, 2004, p. 5.

será obrigatório para os Tribunais Regionais do Trabalho e para os juízes do trabalho, mas não o será para o Supremo Tribunal Federal. Para ele, o precedente será persuasivo. O precedente do Tribunal Regional do Trabalho em decisão de IRDR obrigará, horizontal e verticalmente<sup>11</sup>, apenas os órgãos julgadores desta jurisdição, mas não outros Tribunais Regionais do Trabalho, o Tribunal Superior do Trabalho e o Supremo Tribunal Federal. Para eles, o precedente será persuasivo. Eis a relatividade da eficácia do precedente.

Em termos de legislação, embora tenha havido mudanças significativamente negativas durante o processo legislativo que culminou no CPC/2015 no que toca aos precedentes judiciais obrigatórios<sup>12</sup>, ainda é possível afirmar que seus arts. 926 e 927, somados ao princípio da segurança jurídica, contemplam o *stare decisis* brasileiro. Será preciso, é certo, um esforço doutrinário e jurisprudencial para melhor extrair a eficiência dos institutos, no intuito de concretização dos escopos de segurança jurídica, igualdade e eficiência que fundamentam o sistema de precedentes judiciais obrigatórios.

No que toca à segurança jurídica, o *caput* do art 926 do CPC/2015<sup>13</sup> prevê expressamente o dever geral do Estado-juiz em garanti-la através de deveres individualizados: dever de uniformização, de estabilidade, de integridade e de coerência. O Tribunal, assim, passa a ter o dever de adotar posição jurídica unívoca, ainda que seja dividido em vários órgãos e que seus desembargadores tenham a prerrogativa de independência funcional. Há, portanto, o *dever de uniformização* sobre a interpretação e aplicação do direito e, na sequência, o *dever de estabilidade* dos precedentes judiciais obrigatórios já estabelecidos, que implica na tendência de serem perenes e somente alterados mediante justificativa adequada, segundo as regras de

---

<sup>11</sup> Tratando da eficácia obrigatória vertical: CAMINKER, Evan H. Why must inferior courts obey superior court precedents? *Stanford Law Review*. Standford, 1994, v. 46, p. 823-825 e DUXBURY, Neil. *The nature and authority of precedent*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, p. 28.

<sup>12</sup> Os precedentes perderam o capítulo próprio e voltaram para as disposições gerais do Título I (Da ordem dos processos e dos processos de competência originários dos tribunais”) do Livro III (Dos processos nos tribunais e dos meios de impugnação das decisões judiciais”, localizados na Parte Especial. O art. 927 perdeu a referência aos princípios.

<sup>13</sup> Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

superação. Isso porque, se os precedentes judiciais obrigatórios servem como norma de conduta, mudanças na sua orientação não podem ser abruptas ou incautas, devendo, inclusive, considerarem a necessidade de prever-se, em conjunto, regras de transição (art. 23 da LINDB)<sup>14</sup>.

Enquanto perdurarem, os precedentes judiciais obrigatórios consistem em um discurso do Poder Judiciário para a sociedade, que precisa ser coerente e, por isso, importa no dever de autorreferência pelos Tribunais. É preciso que considerem o que foi dito anteriormente e que se justifique dissensos internos e externos. Este *dever de coerência* é, ao que parece, muito próximo do *dever de integridade* das decisões e dos precedentes judiciais obrigatórios, que se refere à relevância da unidade do direito. A ideia é que a previsibilidade das decisões e dos precedentes advenha do fato de serem baseados em normas jurídicas e não na propensão dos indivíduos que os julgam, de modo que o *stare decisis* acabe reforçando a própria noção de Estado Democrático de Direito porque transcende os julgadores.<sup>15</sup>

260

Estabelecidos os deveres individualizados decorrentes do dever geral de segurança jurídica na atuação judicial pelo art. 926 do CPC/2015, o dispositivo subsequente regulamenta, então, os instrumentos processuais pelos quais aqueles se cumprem no ordenamento jurídico brasileiro. Fora os incisos I e II, que indicam os precedentes judiciais obrigatórios formados nas decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade e em enunciados de súmula vinculante, os demais incisos são, propriamente, inovação legislativa.

Tornaram-se precedentes judiciais obrigatórios, assim, a razão de decidir estabelecida em incidente de resolução de demandas repetitivas e em incidente de assunção de competência. Embora o inciso III utilize o termo “acórdãos”, a leitura que se faz é pelo efeito vinculativo da *ratio decidendi* presente nos acórdãos e não dos acórdãos em si, que, em muitos Tribunais,

---

<sup>14</sup> Art. 23. A decisão administrativa, controladora ou judicial que estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito, deverá prever regime de transição quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais.

<sup>15</sup> WALDRON, Jeremy. *Stare decisis and the rule of law: a layered approach*, Michigan law review, v. 111, n. 1, 2008, p. 14-15.

resolvem propriamente o caso-piloto.<sup>16</sup> O mesmo inciso III inclui, também, as *rationes decidendi* em decisões de recursos extraordinário e especial repetitivos. Neste ponto, a lei nº 13.015/2014 já havia antecipado o recurso de revista repetitivo como precedente judicial obrigatório no Processo do Trabalho, que faz analogia ao recurso especial repetitivo.<sup>17</sup>

Observação similar à situação do termo “acórdãos” para os IRDRs e IACs serve também ao uso do termo “enunciados” no inciso IV ao se referir à eficácia vinculativa das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional. De fato, não é o enunciado o precedente judicial obrigatório por si só. Ele somente assim o é nos limites definidos na *ratio decidendi* dos precedentes persuasivos que motivaram sua criação – interpretação esta que se aproveita da própria orientação do §2º do art. 926 do CPC/2015 para a edição dos enunciados de súmula.

Ao final, o inciso V prevê que as *rationes decidendi* das decisões proferidas pelo plenário ou pelo órgão especial dos Tribunais obrigarão, como precedente judicial obrigatório, o próprio Tribunal, os juízes e os Tribunais hierarquicamente inferiores<sup>18,19</sup>. O plenário e o órgão especial, entendidos

<sup>16</sup> Considerações similares são pontuadas por MACÊDO, Lucas Buril. *Precedentes Judiciais e o Direito Processual Civil*. cit., p. 381.

<sup>17</sup> A eficácia obrigatória do recurso de revista repetitivo advém, em primeiro lugar, da interpretação *a contrario sensu* do §16º do art. 896-C da CLT (“§16º. A decisão firmada em recurso repetitivo não será aplicada aos casos em que se demonstrar que a situação de fato ou de direito é distinta das presentes no processo julgado sob o rito dos recursos repetitivos.”) e, em segundo lugar, do art. 896-B da CLT (“Art. 896-B. Aplicam-se ao recurso de revista, no que couber, as normas da Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 (Código de Processo Civil), relativas ao julgamento dos recursos extraordinário e especial repetitivos”).

<sup>18</sup> A melhor interpretação sobre o inciso V do art. 927 do CPC/2015 é aquela que compreende o trecho “aos quais estiverem vinculados” de forma extensiva, considerando, *v.g.*, os juízes trabalhistas de piso vinculados ao precedente judicial obrigatório estabelecido por órgão especial do Tribunal Superior do Trabalho. Interpretação restritiva, que considerasse apenas à vinculação do órgão imediatamente superior não é compatível com o dever de segurança jurídica imposto aos atos judiciais na perspectiva da uniformização e coerência.

<sup>19</sup> As súmulas de Tribunais intermediários não são compreendidas como precedentes judiciais obrigatórios. Em sentido contrário, entretanto, o Tribunal Superior do Trabalho considerou, na IN nº 39/2016: Art. 15. O atendimento à exigência legal de fundamentação das decisões judiciais (CPC, art. 489, §1º) no Processo do Trabalho observará o seguinte: I – por força dos arts. 332 e 927 do CPC, adaptados ao Processo do Trabalho, para efeito dos incisos V e

como órgãos máximos sobre determinada matéria<sup>20</sup>, assim, detêm a tutela exclusiva do dever de uniformização.

## 2.2 Separando o joio do trigo: as súmulas

Que se estabeleça de pronto: *enunciados de súmulas de jurisprudência dominante não são precedentes judiciais obrigatórios*, embora os §§1º e 2º do art. 926 do CPC/2015 insistam em lhes dar tratamento.<sup>21</sup> Apenas os enunciados de súmulas vinculantes, de súmulas do STF em matéria constitucional, de súmulas do STJ e do TST em matéria infraconstitucional, porque adquiriram a eficácia obrigatória pela incidência dos incisos II e IV do art. 927 do CPC/2015, podem sê-lo.<sup>22</sup> Em ambos os casos, os precedentes persuasivos paradigmáticos serão o elemento da hipótese fática da norma que permite a edição destas súmulas e a necessidade de se editá-las, vinculantes ou não, se dá, justamente, pela inexistência de um precedente judicial obrigatório prévio. Afinal, se este existir, as súmulas perdem a importância<sup>23</sup>.

262

Como explicar, então, a simultânea aposta do CPC/2015 nas súmulas e nos precedentes judiciais obrigatórios?

---

VI do §1º do art. 489 considera-se “precedente” apenas: [...]. d) tese jurídica prevalecente em Tribunal Regional do Trabalho e não conflitante com súmula ou orientação jurisprudencial do Tribunal Superior do Trabalho (CLT, art. 896, §6º); [...]. Aliás, o §6º do art. 896 da CLT, a que se refere a IN nº 39/2016, nem mais vige hoje. Foi revogado pela Lei n. 13.467/2017. Assim, não concordamos com MIESSA, Élisson. *Curso de direito processual do trabalho*. Salvador: Juspodvm, 2022, p. 757.

<sup>20</sup> Estende-se a previsão para alcançar as seções especializadas competentes para uniformizar a jurisprudência dos tribunais, nos termos da alínea “e” do inciso I do art. 15 da IN nº 39/2016.

<sup>21</sup> §1º Na forma estabelecida e segundo os pressupostos fixados no regimento interno, os tribunais editarão enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante.

§2º Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação.

<sup>22</sup> E, ainda, o serão “Somente se o extrato representado no enunciado da súmula corresponder ao conteúdo dos precedentes, haverá respeito aos precedentes e as súmulas poderão ter, neste caso, a eficácia vinculante acrescida.” (ZANETI JR., Hermes. Comentários ao art. 927 do CPC/2015. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. *Comentários ao novo código de processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 1322).

<sup>23</sup> “[...] bastaria uma única decisão, que formasse o precedente para que se tenha eficácia obrigatória, desimportante, portanto, sua consolidação em um enunciado curto e abstrato.” (MACÊDO, Lucas Buriel. *Precedentes Judiciais e o Direito Processual Civil*. cit., p. 376).



Há quem entenda que a operação destes instrumentos se dá de forma muito diferente<sup>24</sup>. Para a operação do precedente judicial obrigatório, requer-se-ia uma leitura atenta da fundamentação, com a identificação analítica do liame fático que atrairá a *ratio decidendi* nos casos futuros. O mesmo ocorre para que haja a distinção ou a superação do precedente judicial obrigatório, que pode, ao longo do tempo, ser reconstruído, melhorado, ampliado pelos novos contornos provenientes dos casos que lhe são subsequentes, fruto do esforço argumentativo das partes acerca da incidência ou não da *ratio decidendi* a sua específica situação<sup>25</sup>.

Distintamente, a súmula se traduziria num breve e abstrato enunciado de texto com direcionamento jurídico, que, embora facilite sua aplicação e reduza complexidade, traria um déficit considerável na racionalidade da operação de sua aplicação, tal qual a práxis consolidou. É certo que não seria difícil identificar-se situações em que enunciados de súmulas de jurisprudência dominante não descrevam qualquer suporte fático ou que não guardem exata correspondência com a *ratio decidendi* dos precedentes persuasivos paradigmas e acabem por tomar vida própria, incidindo nos casos como se norma fossem e, por isso, engessando os discursos para a evolução da matéria<sup>26,27</sup>. Daí que os enunciados de súmulas podem mesmo ser textos que buscam a morte da hermenêutica, especialmente a depender da leitura que se faz sobre a sua aplicação nos casos concretos.

---

<sup>24</sup> REIS, Maurício Martins. Precedentes obrigatórios e sua adequada compreensão: de como súmulas vinculantes não podem ser o “bode expiatório” de uma hermenêutica jurídica em crise. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, a. 38, v. 220, p. 212-216.

<sup>25</sup> É a lei recebendo de volta a força que projetou sobre os fatos. (MESQUITA, Jose Ignácio Botelho de. Da uniformização da jurisprudência – uma contribuição para seu estudo”. In: *Teses, Estudos e Pareceres de Processo Civil*, vol. 2, São Paulo: RT, 2005, p. 218).

<sup>26</sup> A exemplo dos enunciados de súmula nº 622, 625 e 626 do STJ exemplificados por GRECO, Leonardo. Novas súmulas do STF e alguns reflexos sobre o mandado de segurança. *Revista Dialética de Direito Processual*. São Paulo: Dialética, 2004, nº 10, p. 44-45.

<sup>27</sup> Não é à toa que, no Processo do Trabalho, a Lei n. 13.467/2017 tentou frear a edição de enunciados de súmula que representassem ativismo judicial ou a extrapolação no exercício do dever de uniformização de jurisprudência dominante: “§2º Súmulas e outros enunciados de jurisprudência editados pelo Tribunal Superior do Trabalho e pelos Tribunais Regionais do Trabalho não poderão restringir direitos legalmente previstos nem criar obrigações que não estejam previstas em lei.”

Se considerar-se que as súmulas de jurisprudência dominante, embora não sejam de observância obrigatória, devem ater-se às circunstâncias fáticas e às soluções jurídicas<sup>28</sup> dos precedentes persuasivos que motivaram sua criação também no momento de aplicação ou de distinção, para além do momento de sua edição, a perspectiva é boa. Essa, talvez, seja a única interpretação sobre o §2º do art. 926 do CPC/2015 capaz de explicar a coexistência harmônica entre o sistema de precedentes judiciais obrigatórios, incluindo a súmula vinculante e as súmulas de jurisprudência dominante. Aliás, talvez essa seja a interpretação que melhor conviva com a exigência dos incisos V e VI do §1º do art. 489 do CPC/2015, pelos quais a decisão judicial deve, ao invocar ou afastar precedente judicial obrigatório, enunciado de súmula de jurisprudência dominante ou vinculante, identificar seus fundamentos determinantes (leia-se *ratio decidendi*) e demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta ou não àqueles<sup>29</sup>.

264  
Caso se compreenda que, para as súmulas de jurisprudência dominante e os precedentes judiciais obrigatórios, é preciso voltar-se à *ratio decidendi* dos precedentes – precedentes persuasivos apenas no caso das súmulas – para que se possa perfeitamente aplicá-los nos casos subseqüentes, a grande diferença entre os instrumentos residirá, *para além da eficácia obrigatória e decorrências, apenas no procedimento que os estabelece e no modo de proclamação*.

Para as súmulas, o procedimento será previsto na Constituição Federal, nos regimentos internos dos Tribunais e na alínea “f” do inciso I e §4º do inciso II do art. 702 da CLT<sup>30</sup> e a proclamação será por ementa;

<sup>28</sup> Embora o §2º do art. 926 do CPC/2015 apenas refira-se a circunstâncias fáticas, compreendemos que as soluções jurídicas também devem ser observadas. Assim, pode-se afirmar que as súmulas, na redação ou aplicação, devem guardar conformidade com as *ratione decidendi* dos precedentes que a deram causa.

<sup>29</sup> §1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: V – se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; VI – deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

<sup>30</sup> Art. 702 – Ao Tribunal Pleno compete: I – em única instância: f) estabelecer ou alterar súmulas e outros enunciados de jurisprudência uniforme, pelo voto de pelo menos dois terços de seus

para as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade, de recursos extraordinário, especial e de revista repetitivos e de plenário ou de órgão especial de Tribunal, o procedimento será tanto o legal quanto o regimental e o modo de proclamação será o acórdão, em que se localiza propriamente a ampla *ratio decidendi*; para os IRDRs e os IACs, o procedimento é o dos arts. 976 a 987 do CPC/2015 e o modo de proclamação é a tese jurídica.

Não são, como se sabe, diferenças pequenas – especialmente porque o procedimento de edição de súmulas tem suas conhecidas vicissitudes e costuma possuir um menor grau de legitimidade pela falta de participação democrática dos jurisdicionados e de *amici curiae*<sup>31</sup> – mas, ao menos, são diferenças que não impedem a convivência coerente entre os instrumentos e que não implicam na inconstitucionalidade das súmulas se considerar-se a sua aplicação conforme a *ratio decidendi* dos precedentes paradigmas.

### 2.3 Encerrando ciclos: o abandono do incidente de uniformização de jurisprudência

265

O pressuposto é que, tanto para as súmulas de jurisprudência dominante quanto para os precedentes judiciais obrigatórios, *sua aplicação nos casos subsequentes demanda conformidade à ratio decidendi presente nas decisões*

---

membros, caso a mesma matéria já tenha sido decidida de forma idêntica por unanimidade em, no mínimo, dois terços das turmas em pelo menos dez sessões diferentes em cada uma delas, podendo, ainda, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de sua publicação no Diário Oficial; II – em última instância: §4º O estabelecimento ou a alteração de súmulas e outros enunciados de jurisprudência pelos Tribunais Regionais do Trabalho deverão observar o disposto na alínea f do inciso I e no §3º deste artigo, com rol equivalente de legitimados para sustentação oral, observada a abrangência de sua circunscrição judiciária. O TST, no ArgInc-696-25.2012.5.05.0463, declarou a inconstitucionalidade da alínea “f” do inciso I do art. 702 da CLT por violação à alínea “a” do inciso I do art. 96 e art. 99 da Constituição Federal, que estabelece a autonomia administrativa dos Tribunais para estabelecerem seu Regimento Interno. Apesar da inconstitucionalidade, o Regimento Interno do TST repete a redação do dispositivo.

<sup>31</sup> José Botelho de Mesquita explica que, para os precedentes judiciais, a eficácia obrigatória e autorizada pelo respeito religioso à garantia do devido processo legal (*fair hearing* e *fair trial*), participação pelas partes a partir do caso concreto. Ao contrário, as súmulas podem assumir feição antidemocrática quando perder contato com os fatos sociais ou com as partes do processo. (MESQUITA, José Ignácio Botelho de. *Da uniformização da jurisprudência – uma contribuição para seu estudo*. cit., 2005, p. 219 e 220).

*originárias e que a distinção entre eles reside na eficácia vinculante conferida pela lei, no procedimento de formação e no modo de proclamação.* O foco não recai, portanto, no método de aplicação, que é o mesmo e sempre remeterá aos liames fáticos e jurídicos utilizados como fundamentos determinantes das decisões, sejam das decisões que deram origem ao enunciado de súmula de jurisprudência dominante, sejam das decisões vinculativas de órgãos especiais ou de tribunais plenos, inclusive em procedimento de IRDRs e IACs, *v.g.*<sup>32</sup> À exaustão, a compreensão da *ratio decidendi* sempre será fundamental na aplicação do precedente persuasivo ou obrigatório.

A preocupação com o procedimento e com o modo de proclamação não deve, no entanto, ser menosprezada. *É o procedimento de formação do precedente que, propriamente, legitimará a eficácia que este produzirá.* Excepcionada a situação da súmula vinculante, a lei estabelece como fonte de norma jurídica apenas os precedentes formados a partir de um procedimento que considere e surja a partir de casos concretos, que tenha participação das partes e cujo resultado dialogue com argumentos de fato e de direito por elas trazidos. Essas características do procedimento de decisão que tornam obrigatório o precedente aos Tribunais e juízes hierarquicamente inferiores e permitem adotar-se uma série de consequências processuais nos processos subsequentes<sup>33</sup>, o que não acontece para as súmulas de jurisprudência dominante.

Estas diferenças precisam ser, necessariamente, observadas quando o Tribunal elege o meio pelo qual irá exercer o dever de uniformização do direito e de sua jurisprudência, assim como deve ser considerado, também,

<sup>32</sup> Exigência própria dos incisos V e VI do §1º do art. 489 do CPC/2015.

<sup>33</sup> Menção aos efeitos de observância, pelos juízes e tribunais, das decisões colegiadas em IRDR (inciso III do art. 927 do CPC/2015 e alínea “b” do inciso I do art. 15 da IN nº 39/2016 do TST); da aplicação da tese jurídica nos processos individuais ou coletivos, em trâmite ou futuros, que versem sobre a idêntica questão de direito em trâmite na jurisdição do tribunal (art. 985 do CPC/2015); do dever do relator de negar provimento a recurso que for contrário a entendimento firmado em IRDR (alínea “c” do inciso IV do art. 932 do CPC/2015); do dever do juiz a julgar liminarmente improcedente o pedido que contrariar entendimento firmado em IRDR (inciso III do art. 332 do CPC/2015); da suspensão obrigatória do processo pela admissão do IRDR (inciso IV do art. 313 do CPC/2015); do ônus das partes em demonstrar a distinção da questão de fato ou de direito é distinta da tese firmada (§16º do art. 896-C da CLT); da desnecessidade de remessa necessária (inciso III do §4º do art. 496 do CPC/2015).

o grau de convergência ou divergência que há dentro do Tribunal acerca de determinada questão jurídica. Isso porque, por exemplo, o §4º do inciso II do art. 702 da CLT apenas permite aos Tribunais Regionais do Trabalho estabelecer ou alterar súmulas pelo voto de pelo menos dois terços de seus membros e caso a mesma matéria já tenha sido decidida de forma idêntica por unanimidade em, no mínimo, dois terços das turmas em pelo menos dez sessões diferentes em cada uma delas.

Para estes Tribunais, a depender do porte, o quórum de edição de súmula inviabiliza o seu manejo como instrumento de uniformização do direito na maioria das divergências. Nestas situações, os IRDRs e IACs serão, absolutamente, mais adequados, porque sua admissão não exigirá quórum tão qualificado quanto às súmulas, sendo, portanto, mais céleres, para além do fato de que permitem a revisão da matéria pelo Tribunal Superior do Trabalho de forma única e expedita, para que ocorra a uniformização nacional tão logo – o que é desejado em um ramo da justiça que trata quase majoritariamente sobre direito federal<sup>34</sup>.

Daí que especialmente estes instrumentos processuais de uniformização do direito (IAC e IRDR) precisam ser manejados com o deliberado abandono da lógica ou apego ao antigo incidente de uniformização de jurisprudência, em uma outra época previsto nos arts. 476 a 479 do CPC/1973. Este superado incidente, instaurado a partir de um julgamento em que o desembargador constate, ao proferir voto, que há divergência sobre questão de direito<sup>35</sup>, *não conta com a participação das partes do caso ou de outros casos ou com instrução processual*. Nele, os desembargadores reconhecem a divergência e definem a interpretação jurídica por votos fundamentados, que será editada na forma de enunciado de súmula. É, portanto, um

<sup>34</sup> Essa recorribilidade da decisão que fixa tese jurídica em IRDR por Tribunal intermediário pode ser uma vantagem significativa em termos de concretização do dever de segurança jurídica. Isso porque o direito e o Poder Judiciário são únicos. De nada adiantaria que um Tribunal intermediário fixasse uma tese jurídica transitada em julgada e, pulverizadamente, o Tribunal Superior revisasse as decisões que a aplicam. Neste caso, poderia haver bolhas de entendimentos estaduais sobre legislação federal por certo espaço de tempo, causando insegurança jurídica aos jurisdicionados e implicando na necessária interposição de mais recursos individuais para que haja a uniformização jurisprudencial nacional, desperdiçando-se recursos em nítida ineficácia do instrumento.

<sup>35</sup> Divergência preexistente ao julgamento ou criada no próprio julgamento.

procedimento peculiarmente abstrato de interpretação jurídica a partir de avocação de causas, sem qualquer participação das partes. Não é à toa que, na concepção de José Ignacio Botelho de Mesquita, este instrumento processual tenha feição monárquico absolutista<sup>36</sup>.

Caso, no momento corrente, os Tribunais utilizem os IRDRs e IACs com o escopo de facilitar a edição dos antigos “enunciados de súmulas”, ainda que os chamem agora de “teses jurídicas”, certamente tenderão a viciar o procedimento com a lógica do antigo IUJ apenas descrito. A lógica, entretanto, é absolutamente distinta, assim como os efeitos – premissas já sustentadas neste trabalho.

A preocupação não é completamente hipotética, já que há Tribunais Regionais do Trabalho que deixam de abrir edital para a participação de terceiros interessados, não os admitem como *amicus curiae*, os admitem com restrições de poderes, não realizam audiências públicas em situações de amplo interesse, não suspendem quaisquer processos em que se está decidindo a mesma questão, definem a tese do incidente por consulta prévia aos desembargadores muito antes da sessão de julgamento<sup>37</sup> e, o que muito preocupa, não julgam a questão jurídica da causa-piloto no momento em que definem a tese jurídica do IRDR, o que acarreta na posição de não cabimento de qualquer recurso frente a decisão que a fixa<sup>38</sup>.

<sup>36</sup>MESQUITA, Jose Ignacio Botelho de. *Da uniformização da jurisprudência* – uma contribuição para seu estudo”. cit., 2005, p. 226.

<sup>37</sup>“No Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas – IRDR e no Incidente de Assunção de competência – IAC, na admissibilidade, os Desembargadores do Trabalho efetuarão a votação eletrônica, observando-se os critérios do *caput* deste artigo.” (§1º do art. 23 da Resolução Administrativa nº 10/2018 do TRT 12ª Região). Neste caso, a votação eletrônica antecede à própria sessão de julgamento pública em que pode acontecer a sustentação oral das razões das partes, Ministério Público do Trabalho e *amici curiae*, criando uma espécie de pré-julgamento não público com feição antidemocrática e possivelmente inconstitucional. Este tipo de procedimento parece denunciar a pouca influência que estes terão no posicionamento dos julgadores.

<sup>38</sup>A despeito da clareza do dispositivo: “Art. 978. do CPC/2015: O julgamento do incidente caberá ao órgão indicado pelo regimento interno dentre aqueles responsáveis pela uniformização de jurisprudência do tribunal. Parágrafo único. O órgão colegiado incumbido de julgar o incidente e de fixar a tese jurídica julgará igualmente o recurso, a remessa necessária ou o processo de competência originária de onde se originou o incidente”.

Esta última situação, aliás, repete-se tanto no âmbito do Processo Civil quanto do Processo do Trabalho. Naquele, a problemática envolve o conceito de “causa decidida” do inciso III do art. 102 e inciso III do art. 105 da Constituição Federal<sup>39</sup>; neste envolve o fato de a decisão que fixa tese jurídica em IRDR sem julgar a questão de o caso-piloto não caracterizar “decisão proferida em grau de recurso ordinário, em dissídio individual, pelos Tribunais Regionais do Trabalho”, prevista no *caput* do art. 896 da CLT.

Ocorre que, em ambos os casos, a consequência da irrecorribilidade só se dá porque houve, certamente, o descumprimento pelo Tribunal do parágrafo único do art. 978 do CPC/2015, que determina o julgamento conjunto do recurso que originou o IRDR. A violação, em alguns casos, está, inclusive, normatizada em resolução administrativa, como é o caso da nº 10/2018 do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região<sup>40</sup>.

O §1º do art. 987 do CPC, aliás, estabelece que o recurso de natureza extraordinária que visa revisar a tese jurídica tem efeito suspensivo, presumindo-se repercussão geral de questão constitucional eventualmente discutida. O art. 256-H do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, na sequência, determina que os recursos especiais interpostos em julgamento de mérito do incidente de resolução de demandas repetitivas serão processados como recursos especiais repetitivos. Em outras palavras, o recurso especial ou o recurso extraordinário presumem a existência de necessidade de julgamento na sistemática dos recursos especiais repetitivos e da repercussão geral, de forma a culminar na uniformização nacional.

No Processo do Trabalho, a situação é ainda mais complexa, pois ainda nos casos em que não se julga o caso-piloto em conjunto com a fixação a tese jurídica em IRDR e, portanto, que se admite a interposição de recurso de revista, não há previsão explícita sobre o efeito suspensivo deste. Aliás, ocorre justamente o inverso, o efeito será apenas devolutivo na medida em que esta é a regra geral dos recursos trabalhistas prevista no art. 899 da

<sup>39</sup> REsp 1.798.374-DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Corte Especial, por unanimidade, julgado 18/05/2022.

<sup>40</sup> Art. 16. O Tribunal Pleno julgará o Incidente de Assunção de Competência – IAC e fixará a tese jurídica. Após, caberá aos órgãos julgadores de onde se originaram os incidentes o julgamento de todas as matérias contidas no processo ou no recurso.

CLT<sup>41</sup>. Assim já se manifestou o TST no §2º do art. 8º da IN nº 39/2016: “Do julgamento do mérito do incidente caberá recurso de revista para o Tribunal Superior do Trabalho, dotado de efeito meramente devolutivo, nos termos dos arts. 896 e 899 da CLT”.

Assim, esses entraves prático-legais acabam denunciar a utilização do IRDR com o olhar do revogado IUJ, porque processado sem a participação de partes e terceiros interessados, sem debate, sem fundamentação analítica, sem a possibilidade de revisão por corte superior. Que os Tribunais deixem de usar as lentes do IUJ ao proceder com os IRDRs, sob pena de produzirem teses jurídicas sem legitimidade e, portanto, validade, como se verá adiante.

### **3 PRECEDENTE JUDICIAL OBRIGATÓRIO E INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS**

270

Tendo como premissa a distinção dos precedentes judiciais obrigatórios frente às súmulas e o necessário desapego à lógica do antigo incidente de uniformização de jurisprudência quando do manejo dos procedimentos que os geram, especialmente em relação ao IRDR e IAC, esta secção primária terá como objetivo compreender o papel do desenvolvimento do iter procedimental e da decisão judicial na validade do precedente judicial obrigatório.

#### **3.1 Requisitos de existência, validade e eficácia do precedente judicial obrigatório**

O precedente existe enquanto a decisão existir. No entanto, a existência do precedente não importa em sua necessária validade ou em sua eficácia obrigatória, como decorre da própria teoria dos fatos jurídicos processuais<sup>42</sup>.

---

<sup>41</sup> Art. 899 – Os recursos serão interpostos por simples petição e terão efeito meramente devolutivo, salvo as exceções previstas neste Título, permitida a execução provisória até a penhora.

<sup>42</sup> A doutrina processual costuma se reportar ao aproveitamento da teoria dos fatos jurídicos pelo processo quando trata da teoria das invalidades, registrando, quase sempre, a necessidade de adaptações impostas pelas peculiaridades do ramo. Neste sentido: CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais*. Rio de



Qualquer razão que invalide a decisão, invalida o precedente judicial obrigatório.

Ao se falar em eficácia do precedente, contudo, remete-se à possibilidade de ser corretamente aplicado após a incidência da *ratio decidendi* nos casos subsequentes. Esta incidência não ocorrerá, embora existente a decisão e o precedente, quando não respeitados quatro requisitos específicos: contraditório adequado na sua formação; fundamentação regular e suficiente; estabilidade e publicação.

### 3.1.1 Deve haver exercício do contraditório

O contraditório precisa existir na formação do precedente judicial obrigatório para que ele seja eficaz, isto é, possa ser aplicado após a incidência da *ratio decidendi* nos casos subsequentes<sup>43</sup>. O §1º do art. 927 do CPC/2015 assim impõe aos juízes o dever de fundamentar, de forma exauriente, os precedentes judiciais obrigatórios em consideração aos fundamentos trazidos em exercício de contraditório substancial<sup>44</sup>. Essa característica é, absolutamente, relevante para que o precedente judicial possa produzir efeitos<sup>45</sup>. Assim, mesmo que haja eficácia preclusiva da coisa julgada após trânsito em julgado, *o precedente judicial fruto de procedimento sem contraditório adequado não deverá ser eficaz*.

Daí a importância da escolha dos melhores sujeitos condutores, da participação dos sujeitos sobrestados, dos *amici curiae* e da atuação do Ministério Público, que irão exercer o contraditório. A pluralidade argumentativa é que, ao fim e ao cabo, emprestará ares democráticos ao precedente judicial obrigatório.

---

Janeiro: Forense, 2005, p. 141-142; BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 444; TALAMINI, Eduardo. Notas sobre a teoria das nulidades no processo civil. *Revista Dialética de Direito Processual*, nº 29, ago, 2005, p. 41-42.

<sup>43</sup> MACÊDO, Lucas Buril. *Precedentes Judiciais e o Direito Processual Civil*. cit., p. 392.

<sup>44</sup> §1º Os juízes e os tribunais observarão o disposto no art. 10 e no art. 489, §1º, quando decidirem com fundamento neste artigo.

<sup>45</sup> CAMARA, Alexandre Freitas. *Levando os padrões decisórios a sério*. São Paulo: Atlas, 2018, p. 183-204.

### 3.1.2 Decisão deve ser analiticamente fundamentada

A irregularidade do precedente por ausência de fundamentação exaustiva, que considere os argumentos levantados em contraditório no procedimento, impede a projeção de sua eficácia por não incidir *ratio decidendi* nos casos subsequentes. É claro que, também para os precedentes judiciais obrigatórios, senão com mais razão para eles, há o dever de dialogar com os argumentos fáticos e jurídicos apresentados pelos sujeitos parciais através de fundamentação. Afinal, *é o combo contraditório ampliado e fundamentação exauriente que legitimam a reprodução de uma única solução jurídica a outros casos em que não se travará debate algum quanto ao mérito da ratio decidendi do precedente judicial obrigatório e que permitirão o exercício da distinção e superação dele.*

Aliás, antes, sem o elemento mais importante da decisão, a fundamentação adequada, não é sequer possível compreender a *ratio decidendi*.

O CPC/2015, assim, se preocupou especialmente com a fundamentação no que tange aos precedentes judiciais obrigatórios. No §1º do art. 927 do CPC/2015<sup>46</sup>, exigiu fundamentação para a aplicação dos precedentes; no §3º do mesmo artigo<sup>47</sup>, exigiu motivação específica para a realização de superação; no §2º do art. 984 do CPC/2015<sup>48</sup>, estabeleceu o dever de fundamentação qualificada no incidente de resolução de demandas repetitivas; no §3º do art. 1.038 do CPC/2015<sup>49</sup>, estabelece o mesmo o dever de fundamentação qualificada para o julgamento de recursos extraordinários e especial repetitivos; no §3º do art. 1.021 do CPC/2015<sup>50</sup>, criou-se motivação específica ao agravo interno; no parágrafo único do art.

272

<sup>46</sup> §1º Os juízes e os tribunais observarão o disposto no art. 10 e no art. 489, §1º, quando decidirem com fundamento neste artigo.

<sup>47</sup> §3º Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica.

<sup>48</sup> §2º O conteúdo do acórdão abrangerá a análise de todos os fundamentos suscitados concernentes à tese jurídica discutida, sejam favoráveis ou contrários.

<sup>49</sup> §3º O conteúdo do acórdão abrangerá a análise dos fundamentos relevantes da tese jurídica discutida.

<sup>50</sup> §3º É vedado ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

1.022 do CPC/2015<sup>51</sup>, deu-se aos embargos de declaração o uso de sanar vício de decisão que não observou precedente judicial obrigatório.

O dever de fundamentação, especialmente na formação ou alteração dos precedentes judiciais obrigatórios, como consequência do contraditório como influência, exige que o juiz leve em conta todos os argumentos trazidos pelos sujeitos parciais, demonstrando com precisão as razões que impelem à construção normativa realizada. De nada adiantaria a legislação definir um contraditório forte e permitir que o julgador o desconsidere no momento de decidir. *A certeza de que houve influência das partes decorre da análise da motivação da decisão judicial*<sup>52</sup>.

Na formação do precedente judicial obrigatório, portanto, a decisão deve ser cuidadosamente fundamentada de forma a enfrentar todos os argumentos suficientes e autônomos contrários à conclusão alcançada, concretizar os termos vagos legais utilizados e detalhar a hipótese fática ou/e consequente normativo, por incidência do inciso IV do §1º e do inciso III do §1º do art. 489 do CPC/2015.

### 3.1.3 A decisão judicial deve ser estável

O precedente judicial obrigatório pauta-se, logicamente, em segurança jurídica, de modo que o trânsito em julgado da decisão é crucial para que seus efeitos se produzam. Caso contrário, poderia haver a vinculação de casos subsequentes ao precedente judicial discutido em

<sup>51</sup> Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para: I – esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; II – suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento; III – corrigir erro material.

<sup>52</sup> WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. A influência do contraditório na convicção do juiz: fundamentação de sentença e de acórdão. *Revista de Processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, a. 34, v. 168, p. 55. Daí que, como argumentado na nota de rodapé nº 37 deste estudo, o julgamento por votação eletrônica ou consulta prévia antecedente à sessão de julgamento em que pode ocorrer a sustentação oral das razões (§1º do art. 23 da Resolução Administrativa nº 10/2018 do TRT 12ª Região) denuncia a pouca influência que as partes, Ministério Público e *amici curiae* terão no posicionamento dos julgadores e a consequente falta de debates e de fundamentação analítica dos argumentos trazidos para a formação da norma jurídica, fonte primária de direito capaz de orientar conduta de cidadãos excepcionalmente estabelecida pelo Poder Judiciário.

recurso pendente. A falta de estabilidade do precedente judicial, neste caso, pode permitir que haja virada de sentido na orientação jurídica a partir do julgamento do recurso<sup>53</sup>.

### 3.1.4 Deve haver a publicação da decisão judicial

Não se admite, por decorrência do Estado Democrático de Direito, que haja normas jurídicas sigilosas. Se o precedente judicial obrigatório é fonte normativa, ele deve ser de conhecimento público e, por isso, deve ser publicizado em repertórios oficiais ou não oficiais de amplo acesso e eficientes.

Para encontrar o fundamento vencedor, para ele possa ser bem interpretado, para se identificar os fatos essenciais, compreendendo bem a hipótese de incidência para sustentar a aplicação ou distinção, é preciso ter acesso ao caso-piloto e aos votos dos juízes<sup>54</sup>. São eles e o próprio acórdão que devem ser tornados públicos, sob pena da aplicação da decisão como precedente judicial obrigatório ser inconstitucional<sup>55</sup>.

A regra geral para os precedentes judiciais obrigatórios é a da sua organização por questão jurídica decidida e divulgação, preferencialmente, na rede mundial de computadores (§5º do art. 927 do CPC/2015). Há particularidade, entretanto, para os precedentes formados objetivamente. No julgamento de causas repetitivas – recurso extraordinário, recurso especial, recurso de revista repetitivos e incidente de resolução de demandas repetitivas –<sup>56</sup>, a ampla publicidade começa logo a partir da admissão, pelo

<sup>53</sup> É o que, hoje, supõe-se ocorrerá, *v.g.*, no IRDR nº 0000323-49.2020.5.12.0000.

<sup>54</sup> Assim, não é possível haver IRDRs que surjam a partir de caso-piloto que tramite sob sigilo. A prática, como afirmado, é contra a melhor técnica, impedindo que os jurisdicionados e juízes apreendam todos os fatos e argumentos trazidos e delimitadores do precedente judicial obrigatório.

<sup>55</sup> MACÊDO, Lucas Buril. *Precedentes Judiciais e o Direito Processual Civil*. cit., p. 393.

<sup>56</sup> Art. 979. A instauração e o julgamento do incidente serão sucedidos da mais ampla e específica divulgação e publicidade, por meio de registro eletrônico no Conselho Nacional de Justiça. §1º Os tribunais manterão banco eletrônico de dados atualizados com informações específicas sobre questões de direito submetidas ao incidente, comunicando-o imediatamente ao Conselho Nacional de Justiça para inclusão no cadastro.

registro eletrônico no Conselho Nacional de Justiça e nos bancos de dados dos Tribunais, permitindo às partes que, desde já, estabeleçam distinção em consideração aos fundamentos determinantes da decisão e os dispositivos normativos a ela relacionados.

Uma vez firmada a tese jurídica, os processos atuais sofrerão sua aplicação, sendo essa eficácia decorrente da técnica de litígios agregados<sup>57</sup>. Nos processos futuros, as serão intimadas para se manifestarem sobre a aplicação do precedente judicial obrigatório, podendo defender alguma interpretação individualizada ou até a inaplicabilidade. Nesta situação, incide a vedação da decisão-surpresa<sup>58</sup>, portanto, e todos os deveres de fundamentação exauriente<sup>59</sup>.

No entanto, a publicidade não serve somente aos cidadãos que irão tomar o precedente judicial obrigatório como fonte normativa, para as partes dos processos atuais, sobrestados ou não, ou dos casos subsequentes que receberão a aplicação do precedente, mas também para dar ciência aos juízos de instâncias inferiores, permitindo que os processos que contenham questão comum sejam suspensos para aguardar o trâmite do procedimento no regime de causas repetitivas e para evitar superposição de incidentes diversos sobre a idêntica questão<sup>60</sup>.

Mais recentemente, o CNJ instituiu, na Resolução nº 444/2022, o Banco Nacional de Precedentes e padronizou os procedimentos administrativos decorrentes de julgamentos de repercussão geral, de casos repetitivos e de incidente de assunção de competência previstos no Código de Processo Civil.

---

§2º Para possibilitar a identificação dos processos abrangidos pela decisão do incidente, o registro eletrônico das teses jurídicas constantes do cadastro conterà, no mínimo, os fundamentos determinantes da decisão e os dispositivos normativos a ela relacionados.

§3º Aplica-se o disposto neste artigo ao julgamento de recursos repetitivos e da repercussão geral em recurso extraordinário.

<sup>57</sup> ZANETI JR., Hermes. *Comentários ao art. 927 do CPC/2015*. cit., p. 1322.

<sup>58</sup> Referência ao art. 10 feita pelo §1º do art. 927 do CPC/2015.

<sup>59</sup> Referência ao §1º do art. 927 do CPC/2015.

<sup>60</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Comentários ao art. 979 do CPC/2015*. In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. *Comentários ao novo código de processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 1429.

### 3.2. O precedente judicial obrigatório em IRDR: Tese jurídica *versus ratio decidendi*

Em consideração à preferência pelos Tribunais ao uso dos IRDRs como instrumento para uniformização do direito e do apego histórico ao uso de enunciados de súmula, formulados por meio do incidente de uniformização de jurisprudência, questiona-se se a “tese jurídica”, tal qual referida nos arts. 978, 979, 985, 986 e 987 do CPC/2015, é a *ratio decidendi*?

Como já se destacou, o elemento normativo do precedente judicial obrigatório é a *ratio decidendi*, que dele precisa ser extraída. Não é, portanto, o texto ou a fundamentação do precedente, é uma terceira coisa<sup>61</sup>. Ela é construída e reconstruída pela aplicação e argumentação no tempo. As partes discutem sua interpretação e alcance, testando seus limites e evoluindo seu significado.

A tese jurídica, por sua vez, serve como uma conclusão da *ratio decidendi*<sup>62</sup>, uma enunciação da solução da questão jurídica replicável, que pode errar em relação à completude das razões fundantes, mas que, pelo menos, permite a identificação rápida e organizada do tema do precedente judicial obrigatório<sup>63</sup>. Ela surge pela técnica da proclamação<sup>64</sup> e é aplicada

276

<sup>61</sup> MACÊDO, Lucas Buriel de. Contributo para a definição de *ratio decidendi* na teoria brasileira dos precedentes judiciais. *Revista de Processo*, v. 234, ago 2014, p. 306, 312.

<sup>62</sup> “[...] extrato da decisão que resulta do precedente brasileiro, não está contido o motivo determinante para a solução de casos subsequentes análogos, mas sim a própria solução, encartada em preceito de caráter normativa, com expectativa de ampla aplicação, cujo suporte fático abstrai-se do caso paradigma” (FERRAZ, Taís Schilling. “Ratio decidendi x tese jurídica”. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2017, vol. 265, p. 420).

<sup>63</sup> “Mas, afinal de contas, o que seria a tese jurídica? Seguramente não é a *ratio decidendi*. Poderia ser qualificada como uma proposta de *ratio decidendi* elaborada pelo tribunal, para o fim de replicar a solução aos casos idênticos, isto é, nos quais a situação fático-jurídica seja enquadrável àquela prevista nos casos selecionados e julgados no regime de casos repetitivos. Disso resulta a conclusão de que a tese jurídica representa, ou deveria representar, na verdade, uma hipótese de incidência da *ratio decidendi* do precedente” (BARIONI, Rodrigo; ARRUDA ALVIM, Teresa. Recursos repetitivos: tese jurídica e *ratio decidendi*, *Revista de Processo*, v. 296, 2019, p. 199). Em sentido semelhante: (BORTOLUCI, Lygia Helena Fonseca. Os precedentes judiciais no código de processo civil de 2015: a operacionalização do distinguishing a partir da identificação dos conceitos de *ratio decidendi* e tese jurídica. *Revista de Processo*, v. 322, dez 2021, p. 410)

<sup>64</sup> EISENBERG, Melvin Aron. *The nature of the common law*. London: Harvard University Press, 1998, p. 55.

apenas nos casos juridicamente idênticos; enquanto a *ratio decidendi* é aplicada a casos juridicamente semelhantes<sup>65,66</sup>.

Para o IRDR, estes casos idênticos são os que foram sobrestados, em que houve a possibilidade de uma distinção sobre a questão jurídica previamente ao surgimento da tese jurídica que lhes será replicada. A aplicação da tese jurídica nestes casos se dá pela sua incorporação como questão prévia, premissa, pelo juízo de origem.<sup>67</sup> Estes processos já foram, percebe-se, preparados para receber a aplicação da tese jurídica.

Para os processos não sobrestados ou os futuros, o juiz aplica a *ratio decidendi* – e não a tese jurídica – e deve observar o dever de motivação próprio da aplicação de precedentes (incisos V e VII do §1º do art. 489 do CPC/2015). O juiz terá que, assim, fundamentar a adequação da *ratio decidendi* às circunstâncias casuísticas ou a distinção e superação. Nas palavras de Lucas Buril Macêdo e Ravi Peixoto:

Em outros termos, a tese foi desenvolvida para ser aplicada com maior facilidade nos processos sobrestados, tendo por base que esses casos já foram preparados para o simples acoplamento da solução dada a questão jurídica. Por outro lado, em relação aos casos posteriores, a tese, obviamente, continua a ser referência, mas, não se tratando de questão juridicamente idêntica, haverá uma maior amplitude argumentativa de forma a verificar as nuances dos casos<sup>68</sup>.

277

Nos procedimentos de formação concentrada de precedente obrigatório, logo, além da tese jurídica, há, também, a *ratio decidendi* propriamente dita, que não dispensa as usuais ferramentas de compreensão

<sup>65</sup> BARIONI, Rodrigo; ARRUDA ALVIM, Teresa. Recursos repetitivos: tese jurídica e *ratio decidendi*, cit., p. 192.

<sup>66</sup> “Os fundamentos determinantes a serem buscados em um precedente para que sejam aplicados no julgamento de casos subsequentes não se restringem e não se confundem com a tese jurídica que vem sendo construída na maioria dos julgamentos de casos repetitivos e de recurso extraordinário com repercussão geral. A tese jurídica é instrumento voltado para a solução de litígios que envolvam uma situação fática padrão, replicada em diversas ações e, muitas vezes, ao fixar a tese, o tribunal deixa de abranger a *ratio decidendi*” (BIZARRIA, Juliana Carolina Frutuoso. *Ação rescisória e precedentes*. São Paulo: RT, 2021, p. 83).

<sup>67</sup> CABRAL, Antonio do Passo. *Comentários ao art. 985 do CPC/2015*. cit., p. 1445-1446.

<sup>68</sup> MACÊDO, Lucas Buril de; PEIXOTO, Ravi. *A “tese jurídica” nos precedentes obrigatórios: um jogo de espelhos com a ratio decidendi e com a coisa julgada?* no prelo, p. 21.

e aplicação. A tese jurídica não inutiliza a *ratio decidendi*. Mesmo nos casos idênticos em que aquela seria aplicável, pode haver algum equívoco na sua formação em relação a toda a extensão da *ratio decidendi*, permitindo a prevalência desta. Isso especialmente porque as teses jurídicas costumam não abranger aspectos fáticos e os votos dissidentes sobre a fundamentação e conclusão – que são importantes para a distinção e superação do precedente judicial obrigatório.

## 4 CONCLUSÕES

Partindo da premissa de que é preciso saber reconhecer os precedentes judiciais obrigatórios, identificar o que neles vinculam, quais os suportes fáticos e argumentos jurídicos que foram considerados na decisão e perquirir se o desenrolar do procedimento de formação desta decisão que servirá de precedente detém legitimidade para tanto, neste trabalho procurou-se investigar o procedimento de formação da decisão que se torna precedente judicial obrigatório, com delimitação aos incidentes de resolução de demandas repetitivas, no sentido de avaliar o impacto na sua validade e eficácia e compreender se a tese jurídica fixada seria a própria *ratio decidendi* a ser aplicada aos casos.

A hipótese de que os tribunais intermediários demonstram resistência em se desapegar da lógica por trás do superado incidente de uniformização de jurisprudência, permitindo que o procedimento siga com importantes violações ao contraditório e ao dever de fundamentação, e de que manifestam a concepção do termo “tese jurídica” como uma ementa autossuficiente a estabelecer a *ratio decidendi* do precedente judicial obrigatório – tal qual a prática procedia com os enunciados de súmula –, se confirmou.

Na sequência, concluiu-se que essas violações retiram do precedente estável o efeito vinculativo perante os casos em que este seria aplicável e permitiria, no incidente em que o precedente judicial obrigatório se forma, a alegação de sua invalidade – embora também se tenha constatado que os Tribunais estejam impedindo a interposição de recursos especiais e de revista que tragam essas discussões porque não julgam o caso-piloto do IRDR em conjunto com a tese jurídica, em violação ao parágrafo único do art. 978 do CPC.



Quanto à *ratio decidendi*, concluiu-se que esta não se identifica com o precedente judicial obrigatório, que é a decisão vinculativa, ou com a tese jurídica estabelecida em IRDR, que é uma enunciação da solução da questão jurídica replicável aos demais casos atuais, emitida pela técnica de proclamação com a vantagem de possibilitar a identificação rápida e organizada do tema do precedente judicial obrigatório e de acoplar-se, como questão jurídica prévia, aos casos sobrestados em que já houve possibilidade de distinção prévia entre caso e questão jurídica a ser fixada no IRDR. A *ratio decidendi*, assim, abrange aspectos fáticos, os votos dissidentes sobre a fundamentação e conclusão, e é aplicada nos processos não sobrestados e nos futuros com a observância do dever de motivação próprio da aplicação de precedentes – adequação às circunstâncias casuísticas. A tese jurídica tem, portanto, um papel específico e de utilidade prática, mas não inutiliza a *ratio decidendi*, que prevalece diante de qualquer incoerência ou incompatibilidade.

As ideias apresentadas neste trabalho, em suma, denunciam que a virtude está no método. Este, com significância procedimental, poderá deslegitimar um precedente judicial quando for conduzido de forma antidemocrática. Para além do exame sobre as normas processuais como postas foram, a prática sobre o procedimento e sobre os precedentes pode carregar contornos absolutistas. A uniformização de jurisprudência – e, hoje, considera-se abrangido no termo os precedentes judiciais obrigatórios – processada sem a colaboração das partes e definida sem fundamentação analítica não serve ao Direito, embora possa servir ao Estado.

## REFERÊNCIAS

- BARIONI, Rodrigo; ARRUDA ALVIM, Teresa. **Recursos repetitivos: tese jurídica e ratio decidendi**, *Revista de Processo*, v. 296, 2019.
- BEDAQUE, José Roberto dos Santos. *Efetividade do processo e técnica processual*. 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 2010.
- BENDITT, Theodore M. **The rule of precedent**. *Precedent in law*. Oxford: Clarendon Press, 1987.
- BIZARRIA, Juliana Carolina Frutuoso. *Ação rescisória e precedentes*. São Paulo: RT, 2021.
- BORTOLUCI, Lygia Helena Fonseca. **Os precedentes judiciais no código de processo civil de 2015: a operacionalização do distinguishing a partir da identificação dos conceitos de ratio decidendi e tese jurídica**. *Revista de Processo*, v. 322, dez.-2021.

- CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. *Comentários ao novo código de processo civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2015.
- CALMON DE PASSOS, José Joaquim. *Esboço de uma teoria das nulidades aplicada às nulidades processuais*. Rio de Janeiro: Forense, 2005.
- CAMARA, Alexandre Freitas. *Levando os padrões decisórios a sério*. São Paulo: Atlas, 2018.
- CAMINKER, Evan H. **Why must inferior courts obey superior court precedents?** *Stanford Law Review*. Standford, 1994, v. 46.
- CROSS, Rupert; HARRIS, J.W. *Precedent in English law*, 4ª ed. Oxford: Claredon Press, 2004.
- DUXBURY, Neil. *The nature and authority of precedent*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.
- EISENBERG, Melvin Aron. *The nature of the common law*. London: Harvard University Press, 1998.
- FUGA, Bruno Augusto Sampaio. **A teoria da transcendência dos motivos determinantes e o sistema de precedentes: a necessária compreensão da ratio decidendi, da tese e do dispositivo do precedente**. *Revista de Processo*, v. 235, mar, 2022.
- 280 KEUNECKE, Manoella Rossi. SILVA, Bruno Freire e. **O incidente de resolução de demandas repetitivas e sua aplicação no processo do trabalho**. In: NETO, José Affonso Dallegrave. GOULART, Rodrigo Fortunato (coords.). *Novo CPC e o Processo do Trabalho*. 2ª Ed. São Paulo: LTr, 2016.
- MACÊDO, Lucas Buriel de. **Contributo para a definição de ratio decidendi na teoria brasileira dos precedentes judiciais**. *Revista de Processo*, v. 234, ago, 2014.
- MACÊDO, Lucas Buriel de; PEIXOTO, Ravi. **A “tese jurídica” nos precedentes obrigatórios: um jogo de espelhos com a ratio decidendi e com a coisa julgada?** no prelo.
- MACÊDO, Lucas Buriel. **Precedentes Judiciais e o Direito Processual Civil**. Salvador: Juspodivm, 2022.
- MESQUITA, José Ignacio Botelho de. **A súmula da jurisprudência dominante no Supremo Tribunal Federal**. In: Teses, Estudos e Pareceres de Processo Civil, vol. 2, São Paulo: RT, 2005.
- \_\_\_\_\_. **Da uniformização da jurisprudência – uma contribuição para seu estudo**”. In: *Teses, Estudos e Pareceres de Processo Civil*, vol. 2, São Paulo: RT, 2005.
- \_\_\_\_\_. **A repercussão geral e os recursos repetitivos** – Economia, Direito e Política. *Revista de Processo*, nº 220, jun/2013.
- FERRAZ, Taís Schilling. **“Ratio decidendi x tese jurídica”**. *Revista de Processo*. São Paulo: RT, 2017, vol. 265.
- MIESSA, Elisson. *Curso de direito processual do trabalho*. Salvador: juspodivm, 2022.

OLIVEIRA, Guilherme J. Braz de. **Técnicas de uniformização da jurisprudência e o incidente de resolução de demandas repetitivas.** *Revista do Advogado*, AASP, nº 126, maio de 2015.

PEIXOTO, Ravi. **O incidente de resolução de demandas repetitivas e a suspensão de processos: limites e possibilidades.** *In: MENDES, Aluisio Gonçalves de Casto; PORTO, José Roberto Mello. (Org.). Incidente de resolução de demandas repetitivas: panoramas e perspectivas.* Salvador: Juspodivm, 2020.

REIS, Maurício Martins. **Precedentes obrigatórios e sua adequada compreensão: de como súmulas vinculantes não podem ser o “bode expiatório” de uma hermenêutica jurídica em crise.** *Revista de Processo.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, a. 38, v. 220.

TALAMINI, Eduardo. **Notas sobre a teoria das nulidades no processo civil.** *Revista Dialética de Direito Processual*, nº 29, ago, 2005.

TEMER, Sofia. **Incidente de resolução de demandas repetitivas.** Salvador: Juspodvm, 2016.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Parâmetros de eficácia e critérios de interpretação do precedente judicial.** *In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.) Direito jurisprudencial.* São Paulo: Revista dos Tribunaus, 2012.

WALDRON, Jeremy. **Stare decisis and the rule of law: a layered approach,** *Michigan law review*, v. 111, n. 1, 2008.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **A influência do contraditório na convicção do juiz: fundamentação de sentença e de acórdão.** *Revista de Processo.* São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, a. 34.

ZANETI JR., Hermes. **Comentários ao art. 927 do CPC/2015.** *In: CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo. Comentários ao novo código de processo civil.* Rio de Janeiro: Forense, 2015.