

A ausência de força vinculante dos precedentes judiciais diante da não formação de *ratio decidendi*

Carolina Biazatti Borges¹
Nauani Schades Benevides²

Resumo: Para a superação do ideário de precedentes como teses enunciadas que resolvem casos no atacado é fundamental o entendimento de que o que efetivamente vincula num precedente é a norma construída a partir dos fundamentos determinantes da decisão, a *ratio decidendi*. Dessa forma, imperiosa se faz a interpretação sistemática dos artigos 927 e 489, §1º, V do Código de Processo Civil de 2015 para a identificação de quais decisões judiciais formarão precedentes formalmente vinculantes. Diante do exposto, o presente trabalho objetiva a análise de duas hipóteses em que a decisão do tribunal não possui *ratio decidendi* qualificada para lhe conferir *status* de precedente judicial vinculante: a ausência de fundamentação adequada, que torna impossível a compreensão dos motivos determinantes da decisão, bem como a inexistência de fundamento vencedor no julgamento colegiado, que se dá com base em fundamentos distintos. Nesses casos, defende-se que a decisão possui eficácia vinculante *inter partes* no processo *sub judice*, mas que a ela deve ser negada a força vinculante para casos análogos prevista no art. 927 do CPC/15.

Palavras-chave: Precedentes; Vinculação; *Ratio decidendi*; Inexistência de fundamento vencedor; Fundamentação inadequada.

Introdução

Com o objetivo de alcançar maior estabilidade, coerência e integridade, é notável ao longo dos anos as tentativas de implantação dos precedentes judiciais no ordenamento jurídico brasileiro. É o que se verifica diante da criação de mecanismos como as súmulas vinculantes (art. 103-A, CF/88), a repercussão geral (art. 102, §3º, CF/88) e a previsão de efeito vinculante *erga omnes* nas decisões do Supremo Tribunal Federal no controle concentrado de constitucionalidade (art. 102, §2º, CF/88 e art. 10, §3º, lei n. 9.882/99). Não obstante à essa louvável tentativa, a história mostrou que, da forma com a qual foram utilizados, tais mecanismos não passaram de provimentos judiciais formalmente vinculantes e não precedentes judiciais ancorados numa teoria de precedentes (RAMIRES, 2010, p. 31).

¹ Mestranda em Direito Processual pela Universidade Federal do Espírito Santo. Bolsista pela CAPES.

² Mestranda em Direito Processual pela Universidade Federal do Espírito Santo. Bolsista pela FAPES.

O Código de Processo Civil de 2015, a partir da instituição do núcleo dogmático do modelo de precedentes brasileiro (artigos 489, §1º, V e VI, 926 e 927) possui vocação para corrigir tais impropriedades e cabe à comunidade jurídica brasileira utilizá-lo como instrumento para a superação de velhos paradigmas e para a resolução de graves problemas que acometem o judiciário, como a jurisprudência lotérica e o solipsismo dos magistrados que se recusam a aceitar a extinção do livre convencimento judicial.

A principal premissa para a mudança do paradigma de interpretação do modelo de precedentes brasileiro é a compreensão de que se trata de elemento da teoria da decisão judicial e não mecanismo de mera uniformização de jurisprudência (ZANETI JR., 2014, p. 340-341), uma vez que estes não são aplicados apenas no âmbito dos tribunais, mas por todo e qualquer magistrado que se veja diante de um caso cuja solução já foi debruçada em precedente formalmente vinculante. Nesse sentido, preocupando-se com a compatibilização dos precedentes com o ordenamento jurídico brasileiro, não é coerente que seja atribuída força vinculante a qualquer decisão judicial pelo simples fato de restar preenchido o critério formal de enquadramento nas hipóteses elencadas nos incisos I a V do art. 927 do CPC/15.

Ademais dos critérios meramente formais apontados no aludido dispositivo legal, há critérios materiais a serem analisados, como a conformidade do conteúdo da decisão frente à Constituição Federal e a legislação vigente (a não ser que esta seja afastada fundamentadamente por controle de constitucionalidade), coerência da decisão com as questões submetidas ao julgamento do tribunal, bem como possibilidade de identificação do fundamento determinante da decisão, a chamada *ratio decidendi*. Este último é o objeto do presente ensaio.

O modelo brasileiro de precedentes

Apesar de o ordenamento jurídico brasileiro não ter importado um modelo de vinculação aos precedentes judiciais que abrangesse de forma geral as decisões dos tribunais superiores tal qual se verifica no *common law*, a sistemática de pronunciamentos judiciais vinculantes elencados no art. 927 do CPC/15 deve obedecer a dinâmica da teoria dos precedentes desenvolvida para lidar com a *stare decisis*³ daquela tradição jurídica. Essa conclusão decorre não só do termo "precedentes" escolhido pelo legislador processual civil para se referir a tais provimentos vinculantes, mas também da existência de alguns dispositivos legais do código, como os incisos V e VI do art. 489, §1º do CPC/15, que trazem conceitos como "fundamentos determinantes", "distinção" e "superação do entendimento", que remetem, respectivamente, à *ratio decidendi* (e por via de consequência, ao *obiter dictum*), ao *distinguishing* e ao *overruling*, que são elementos típicos da teoria dos precedentes do *common law*.

³ A *doctrine of stare decisis*, ou seja, a eficácia vinculante dos precedentes, não é sinônimo de *common law* e nem com ele se confunde. Enquanto este último se relaciona com direito consuetudinário que regia o comportamento dos *Englishmen*, a regra do *stare decisis* é, na realidade, um mecanismo relativamente recente que surgiu para garantir segurança às relações jurídicas no âmbito do *common law* (MARINONI, 2016, p. 31-33).

Tendo isso em vista, em relação aos provimentos vinculantes elencados na legislação processual civil de 2015, as autoras do presente ensaio não adotam a corrente que os enquadra como mecanismos meramente processuais vocacionados para a celeridade e decisão de demandas em massa, mas os analisam como integrantes de um modelo brasileiro de precedentes pensado a partir da teoria dos precedentes. Esse modelo de precedentes tem como objetivo principal a racionalidade e a universabilidade das decisões judiciais (ZANETI JR, 2015, p. 1430), que visa a correção de algumas consequências da fragilização não virtuosa do *civil law*⁴, como o ativismo e o subjetivismo judicial instalados no país, no qual “uma elite judicial cria seus próprios códigos e procedimentos ao arrepio do direito legislado” (ZANETI JR, 2016, p. 99).

Nesse sentido, tem-se que o modelo de vinculação formal de precedentes do CPC/15 se baseia no respeito obrigatório à norma construída a partir das decisões que configurem as hipóteses do art. 927 do CPC/15, sob pena de reforma da decisão desrespeitosa via recurso ou, em certos casos, via reclamação direta ao tribunal que emanou o precedente (art. 988, III e IV c/c art. 927, I, II e III, CPC/15). Estes últimos são classificados doutrinariamente como precedentes normativos formalmente vinculantes fortes e os primeiros, cuja impugnação se dá por via recursal ordinária, como precedentes normativos formalmente vinculantes (ZANETI JR., 2016, p. 325-326).

A obrigatoriedade de respeito às decisões precedentes é restrita às hipóteses do art. 927 do CPC/15, mas é salutar à racionalidade e coerência do sistema que os órgãos jurisdicionais sempre utilizem as mesmas premissas decisórias em casos análogos (*treat like cases alike*), evitando-se oscilações de entendimento. Essas decisões que não são formalmente vinculantes, mas que por estabilidade, integridade e coerência (art. 926, CPC/15) deveriam ser seguidas, são classificadas doutrinariamente como precedentes normativos vinculantes (ZANETI JR., 2016, p. 325).

Em linhas gerais, o modelo de precedentes se baseia no imperativo categórico da universalização, impondo que o órgão julgador decida da mesma forma que qualquer pessoa racional, em um momento futuro, deveria decidir. Dessa forma, a partir do estabelecimento do precedente até que ele seja eventualmente superado, o órgão julgador fica constrangido a decidir em conformidade com o que ele próprio decidiu anteriormente (vinculação horizontal) para então, em respeito a estrutura hierárquica dos órgãos judiciários, vincular os tribunais e juízes que lhe são inferiores (vinculação vertical).

⁴ O professor Hermes Zaneti Jr., em “O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes”, trabalha o histórico da evolução dos paradigmas de aplicação do direito até localizar o atual estágio do ordenamento jurídico brasileiro num modelo centrado na Constituição que fragilizou o sistema fechado e codificado anteriormente vigente. O professor aponta dois tipos de fragilização: a virtuosa e a não-virtuosa. A virtuosa é a abertura do direito para ser interpretado à luz de princípios constitucionais de modo a coibir as lacunas hermenêuticas. Essa fragilização concede ao magistrado o papel de densificar os princípios e cláusulas abertas, o que é positivo (virtuoso) pois permite que o direito acompanhe a realidade prática, sempre em respeito às garantias constitucionais. Já a fragilização não-virtuosa é a relativização completa do ordenamento jurídico que advém de um excesso de crítica ao positivismo e da inflação legislativa, o que gera ausência de parâmetro legal (ou seu descrédito) para as decisões judiciais, e consequentemente leva a que os magistrados decidam conforme o seu arbítrio desconsiderando a legislação vigente, o chamado subjetivismo judicial (ZANETI JR., 2016, p. 66-106).

Depois de criado o precedente, os juízes e tribunais, na sua atividade judicante, deverão analisar se há identificação do caso atual com o caso precedente. Se houver, deverão obrigatoriamente aplicar o precedente independentemente de sua concordância ou desejo pessoal de segui-lo. Para isso, basta a demonstração das semelhanças fáticas e jurídicas do caso atual e do caso precedente, sendo dispensável a repetição da fundamentação deste. Por outro lado, caso seja identificada hipótese fática distinta ou questão jurídica não examinada que imponha solução jurídica diversa, deverão fazer a distinção e não aplicar o precedente. Neste caso, impõe-se maior ônus argumentativo ao magistrado, que deverá apontar fundamentadamente os pontos dos casos que são divergentes. Em ambas as situações, seja na aplicação ou não aplicação diante da distinção, há o dever de fundamentação da decisão imposto aos julgadores pelos incisos V e VI do art. 489, §1º do CPC/15, que veda que eles se limitem a simplesmente afirmar a aplicabilidade ou não do precedente sem adequada justificação.

Contra um possível engessamento do direito diante da vinculação à norma precedente advinda de lei, independentemente de sua qualidade, há a previsão do fenômeno da superação. A superação ou modificação do precedente, prevista no § 4º do art. 927 do CPC/15, se dá pelo tribunal que o tenha criado ou, excepcionalmente, pelo tribunal de hierarquia superior, o que possibilita que os precedentes acompanhem as mudanças da legislação e das relações sociais vigentes, garantindo dinamicidade ao direito, mas ao mesmo tempo controlando a estabilidade do entendimento, já que limita as autoridades competentes para sua modificação.

Um fato importante é que o modelo brasileiro de precedentes não legitima a enunciação de norma geral e abstrata como já visto no passado com as súmulas e os assentos portugueses. A norma precedente é concreta e geral: concreta porque em seu antecedente normativo há um fato já ocorrido, o fato jurídico do caso precedente, e geral porque no seu consequente normativo há o estabelecimento de uma relação jurídica imposta a um número indeterminado de sujeitos. Nesse sentido, a norma do precedente jamais pode se desprender dos fatos materiais que lhe deram causa, sob pena de se autonomizarem e se tornar inviável a distinção e a superação em relação aos casos que lhe sobrevierem.

Verifica-se, dessa forma, que trabalhar com precedentes torna a atividade jurídica muito mais complexa do que a simples utilização de jurisprudência, que historicamente vinha sendo aplicada no ordenamento brasileiro. Pressupõe-se o conhecimento de uma série de conceitos e técnicas, sendo fundamental para a criação da norma do precedente a compreensão da ideia de *ratio decidendi* (para os ingleses) ou *holding* (para os norte-americanos), em português comumente traduzido como "razões para decidir", "motivos determinantes" ou "fundamentos determinantes" da decisão. Trata-se da parte efetivamente vinculante de um precedente (BANKOWSKI; MACCORMICK; MARSHALL, 1997, p. 336), sendo a partir dela que se possibilita a identificação ou distinção feita entre o caso pretérito e o atual, a distinção entre os fundamentos de passagem que não vinculam (*obiter dicta*) daqueles vinculantes (a própria *ratio decidendi*) e a identificação da necessidade de revogação ou superação do precedente.

Logo, é imperioso trazer o conceito de *ratio decidendi* para a construção da norma a ser elaborada a partir dos enunciados do art. 927 do CPC/15, de modo a prescrever que

os juízes e tribunais se vincularão aos fundamentos determinantes (ou *ratio decidendi*) dos provimentos previstos nos incisos I a V e não às teses neles enunciadas.

A *ratio decidendi* do precedente

A necessidade de que os operadores do direito saibam trabalhar com o conceito de *ratio decidendi* e desenvolvam técnicas para identificá-la é evidente, caso contrário estarão impossibilitados de saber previamente quais normas regulam os fatos e relações jurídicas que pretendem levar ao Judiciário. Entretanto, o conceito de *ratio decidendi* é uma das questões mais controvertidas da doutrina de *stare decisis*, eis que apesar de haver concordância de que ela revela uma ideia geral de “regra de Direito que foi posta como fundamento da decisão sobre os fatos específicos do caso” (TARUFFO, 2007, p. 7), sendo *obiter dicta*, por critério residual, “todas aquelas afirmações e argumentações que estão contidas na motivação da sentença, mas que, mesmo podendo ser úteis para compreensão da decisão e dos seus motivos, não constituem, todavia, parte integrante do fundamento jurídico da decisão” (MARSHALL, 1997, p. 506), há muita divergência em relação à sua definição específica e aos métodos para identificá-la no texto da decisão que formou o precedente judicial.

Marcelo Alves Dias de Souza, em pesquisa a doutrina inglesa sobre o tema, aponta as cinco definições mais comuns de *ratio decidendi* como sendo:

- a) regra de Direito, explicitamente estabelecida pelo juiz como base de sua decisão, isto é, a resposta explícita à questão de Direito do caso; b) a razão explicitamente dada pelo juiz para a decisão, isto é, a justificação explícita para a resposta dada à questão do caso; c) a regra de Direito implícita nas razões do juiz para justificação de sua decisão, isto é, a resposta implícita à questão de Direito do caso; d) a razão implicitamente dada pelo juiz à decisão, isto é, a justificação implícita para a resposta dada à questão do caso; e) a regra de Direito na qual se fundamenta o caso ou se cita como autoridade para um posterior intérprete, isto é, a resposta dada à questão de Direito do caso (SOUZA, 2011, p. 126).

Pierluigi Chiassoni (CHIASSONI, 2000, p. 5-6) aponta outros sete conceitos e a doutrina de um modo geral tem se revelado muito criativa na definição do instituto. Certo é que se está muito longe de chegar a um consenso sobre o que efetivamente venha a ser a *ratio decidendi*, o que conseqüentemente reflete na variedade de técnicas para a sua identificação na prática. Inúmeros foram os autores que tentaram desenvolver teorias e métodos para, a partir do texto da decisão, identificar a *ratio decidendi* e, em que pese umas sejam mais reconhecidas academicamente que outras, atualmente não é possível apontar uma única teoria para a sua identificação. Os autores que desenvolveram as de maior relevância são Eugene Wambaugh, Herman Oliphant, Arthur Goodhart, Rupert Cross, Neil MacCormick e Michael Moore, mas são dotadas de maior prestígio as teorias de Wambaugh (WAMBAUGH, 1894, p. 11-18), com a técnica de inversão, pela qual a *ratio decidendi* é identificada como a razão jurídica sem a qual o caso seria decidido de forma diversa; a de Goodhart (GOODHART, 1930, p. 189-222),

que faz a identificação da *ratio decidendi* por meio dos fatos fundamentais (*material facts*) e da decisão do juiz embasada nesses fatos; bem como a de Cross (CROSS; HARRIS, 1991, p. 77), que combina estes dois métodos.

No direito brasileiro, tem sido aceita a definição *ratio decidendi* como as razões adotadas pelo juiz como passos suficientes e necessários para a solução específica dada a um caso ou a uma questão jurídica (MARINONI, 2016, p. 183-195; ZANETI JR., 2016, p. 303-310), que acaba por utilizar o método eclético de Rupert Cross com algumas ressalvas.

De todo modo, a *ratio decidendi* deve ser compreendida como norma jurídica, e esta como produto de interpretação, não se confunde com o texto da decisão precedente. Assim, muito embora ela tenha para todo o sempre o precedente e suas circunstâncias fáticas como referencial, seu significado não se limita àquele que julgador lhe conferiu ou lhe quis conferir (MACÊDO, 2016, p. 233; MARINONI, 2016, p. 178-183), cabendo ao magistrado do caso presente a tarefa de interpretar o precedente e construir, a partir dele, a norma jurídica que deve obrigatoriamente seguir. É, dessa forma, equivocado reduzir a *ratio decidendi* à fundamentação, ao dispositivo ou qualquer outra parte da decisão judicial, eis que ela é construída a partir da análise de todos os elementos do caso precedente e moldada e esclarecida nos casos que lhe sobrevierem, que paulatinamente delimitam a sua abrangência (TUCCI, 2012, p. 123).

Como visto, no modelo brasileiro de precedentes, a *ratio decidendi* se refere à razão suficiente e necessária para a solução de caso ou de uma questão jurídica, sendo que em uma mesma decisão em que o tribunal julgue várias questões aptas a formarem precedentes, podem ser geradas várias *rationes decidendi*. O oposto também é possível: podem haver decisões em que não haja qualquer *ratio decidendi* identificável, o que inviabilizará a formação do precedente vinculante.

A ausência de força vinculante dos precedentes do art. 927 quando inexistente *ratio decidendi* adequada

O art. 927 do CPC/15, elenca em seus incisos I a V quais são os provimentos judiciais que formam precedentes formalmente vinculantes, ou seja, aqueles que os juízes e os tribunais obrigatoriamente devem seguir.

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade

II - os enunciados de súmula vinculante;

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional;

V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados.

A leitura isolada do dispositivo pode levar à conclusão de que os magistrados devem simplesmente conformar suas decisões ao texto enunciado em cada uma das decisões das hipóteses do dispositivo legal, como uma espécie de subsunção que se faz dos fatos do caso à lei. Entretanto, essa interpretação, além de ferir os princípios constitucionais da legalidade e da separação de poderes (art. 5º, II e art. 2º, CF/88), não condiz com o atual paradigma metodológico da legislação processual civil que busca a racionalidade e a integridade do sistema jurídico.

O art. 927 do CPC/15 deve ser interpretado à luz da teoria dos precedentes e de forma sistemática com os incisos V e VI do § 1º do art. 489 do CPC/15, que considera nula por falta de fundamentação a decisão judicial que: 1) se baseia em precedente, mas não identifica seus fundamentos determinantes, ou seja, sua *ratio decidendi*; 2) se baseia em precedente, mas não demonstra que o caso em julgamento se ajusta à *ratio decidendi* do precedente, ou seja, não faz a identificação entre as circunstâncias fáticas do caso atual com a do caso precedente; 3) desrespeita o entendimento firmado em um precedente invocado pelas partes, sem demonstrar que houve superação (*overrule*) do precedente ou que há distinção (*distinguish*) entre as particularidades do caso em julgamento das que levaram à *ratio decidendi* do precedente.

Conclui-se, diante disso, que a vinculação imposta pelo art. 927 do CPC/15 se refere não aos enunciados constantes dos provimentos judiciais elencados no dispositivo legal, mas às suas *rationes decidendi*. Ocorre que, muito embora o julgamento do caso sempre culmine em uma solução jurídica para as questões ou a demanda posta em juízo, nem sempre é possível a extração de sua *ratio decidendi*. Nesses casos, não é possível defender que haja a vinculação imposta pelo art. 927.

O primeiro cenário a ser analisado é a inexistência de fundamento vencedor, que ocorre na decisão que apesar de ter vários fundamentos para que tenha sido alcançada, não apresenta um fundamento determinante. Trata-se situação passível de acontecer em julgamentos colegiados em que muito embora a decisão tenha se dado por maioria ou unanimidade, as razões dadas pelos magistrados em seus votos são diferentes, não havendo fundamento convergente em relação a uma maioria simples dos julgadores.

Deve-se atentar que não se trata de hipótese de fácil configuração, eis que não há necessidade de unanimidade entre os fundamentos dos julgadores, bastando que haja maioria e que a simples utilização de diferente terminologia pelos julgadores não necessariamente significa que exista dissenso em relação ao conteúdo de seus fundamentos (ZANETI JR, 2015, p. 1.453). Dessa forma, por mais que a tarefa de identificar a *ratio decidendi* dos julgamentos colegiados seja muito mais complexa⁵ no modelo de elaboração de decisões agregativo

⁵ Nos Estados Unidos, no modelo deliberativo de elaboração de decisões, os *justices* se reúnem, em sessão reservada, para a produção de uma decisão unânime ou majoritária, que será lavrada pelo redator do acórdão com o registro dos fundamentos que embasaram a posição vencedora. Logo, não se vislumbra, nesse modelo, maior dificuldade em identificar os fundamentos adotados pela maioria para alcançar a decisão proferida no acórdão. Já no Brasil, no modelo agregativo de elaboração de decisões, os ministros se reúnem, em sessão pública, para proferirem seus votos já previamente redigidos e a formação da decisão final do colegiado se dá de acordo com a soma dos votos pela procedência ou improcedência da causa em juízo. O acórdão reflete o resultado definido pela maioria dos ministros, independentemente de compartilharem dos mesmos fundamentos para chegarem àquela conclusão. Assim, com a elaboração dos

brasileiro em relação ao modelo deliberativo norte-americano, é necessário empreender o máximo de esforço para compreender a unidade de sentido da decisão a partir dos pressupostos fáticos e jurídicos que levaram os julgadores a referendar um determinado entendimento (ZANETI JR, 2015, p. 1.453), sob pena de serem escassos os precedentes brasileiros que efetivamente vinculem.

Quando configurada essa hipótese, sem um consenso mínimo entre as razões dos julgadores, se torna impossível a construção de uma norma universalizável a partir dessa decisão (MACÊDO, 2016, p. 252), uma vez que qualquer norma que viesse a ser criada a partir dela dependeria de critério subjetivo de intérprete e seria arbitrária (DUXBURY, 2008, p. 73). Logo, a pesar de a decisão preencher o critério formal de configuração da hipótese do art. 927 e servir para solucionar o caso em julgamento, não é possível a extração de sua *ratio decidendi*, não havendo a força vinculante do precedente em relação a ela (MARINONI, 2016, p. 294-295; CRAMER, 2016, p. 106-107; ZANETI JR., 2015, p. 1.453).

O segundo cenário a ser analisado é aquele em que a fundamentação é deficiente. Não obstante a norma do precedente, a *ratio decidendi*, não seja propriamente o texto da fundamentação, é indispensável que esta seja clara para que se compreenda qual é a norma criada ou delineada no precedente (MACÊDO, 2016, p. 251). Nesses casos, o órgão julgador fundamenta de forma insuficiente a decisão, sem que haja um princípio claro, mesmo que implícito, o que inviabiliza a construção da norma a partir do precedente.

Sem dúvidas, trata-se de hipótese excepcionalíssima de ocorrência muito mais rara que a ausência de fundamento vencedor anteriormente abordada, porém, nos ordenamentos de *common law*, há registros de múltiplos julgamentos em que foi detectada a ausência de fundamentação inviabilizadora da identificação da *ratio decidendi*. Nesse sentido, Marcelo de Alves Dias destaca o case *The Mostyn AC 57*, em que o julgador afirma que “se não está claro, então eu não penso que seja parte da tarefa de um tribunal afirmar, com grande dificuldade, uma *ratio decidendi*, de forma que seja obrigado por ela” (*The Mostyn AC 57*, 1928, apud SOUZA, 2011, p. 139).

Tendo em vista que os precedentes judiciais estão fortemente amparados na ideia de segurança, e que esta pressupõe a possibilidade de que os jurisdicionados conheçam previamente as normas jurídicas que regulam suas atividades, não se pode sustentar a existência de força vinculante em uma norma jurídica de impossível compreensão (CROSS; HARRIS, 1991, p. 93). Nesse sentido, muito embora o provimento judicial se enquadre na hipótese do art. 927, caso haja falha na técnica judicial que gere uma fundamentação insuficiente ou obscura, que inviabilize a construção da norma do precedente, esta pode até resolver o caso em julgamento, mas não apresentará a força vinculante de precedente para os casos que lhe sobrevierem (MACÊDO, 2016, p. 251-251; MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2017, p. 486).

votos de forma independente dos pensamentos dos demais ministros e a ausência de deliberação entre eles faz com que os tribunais no Brasil sejam formados por tantas ilhas de pensamento quantos forem os ministros. O resultado é uma grande dificuldade na identificação da *ratio decidendi*, eis que, mesmo que a decisão tenha sido tomada por maioria ou unanimidade, é difícil identificar os pontos de congruências entre os votos vencedores e precisar quais foram os fundamentos determinantes para o resultado.

Conclusão

O Código de Processo Civil de 2015 trouxe grande inovação com o estabelecimento de uma série de provimentos jurisdicionais aptos a formarem precedentes judiciais formalmente vinculantes, bem como a previsão de elementos e técnicas que viabilizam a sua adequada utilização. Dessa forma, os operadores do direito brasileiro devem se capacitar para fazer o uso correto dos precedentes e não repetir a antiga fórmula de enunciação de teses abstratas e da utilização de julgados desassociados de suas circunstâncias fáticas.

Nesse novo cenário, é fundamental que a interpretação do art. 927 do CPC/15 seja feita a partir do conceito de *ratio decidendi*, previsto no inciso V do §1º do art. 489, de maneira a concluir que os juízes e tribunais estão vinculados aos fundamentos determinantes (*rationes decidendi*) das decisões que constituem hipóteses do rol previsto nos incisos I a V do daquele dispositivo legal e não às teses abstratas lá enunciadas.

Dessa forma, tendo em vista que apenas a *ratio decidendi* da decisão é que efetivamente possui força vinculante, conclui-se que às decisões em que não for possível a identificação de seu fundamento determinante, não poderá ser atribuída força vinculante, ainda que constitua hipótese formal do art. 927.

Os casos em que se identificou tal situação de inexistência de *ratio decidendi* foram o de ausência de fundamentação adequada que torna impossível a compreensão dos motivos determinantes da decisão e o de inexistência de fundamento vencedor no julgamento colegiado, cuja decisão se dá por maioria de votos com base em fundamentos distintos. Nessas situações, ainda que a decisão possua eficácia que vincule as partes da demanda, não é possível atribuir força vinculante do precedente aos casos que lhe sobrevierem.

Referências

- ALVES, Gustavo Silva. Precedentes como fonte do direito no novo CPC: por uma visão argumentativa do discurso jurídico. Revista de Processo, vol. 267/2017. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 459-483.
- BANKOWSKI, Zenon; MACCORMICK, Neil; MARSHALL, Geoffrey. Precedent in the United Kingdom. In: MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Neil. Interpreting Precedents: a comparative study. Ashgate/Dartmouth: Aldershot, 1997.
- CHIASSONI, Pierluigi. Il fascio discreto della common law. Appunti sulla "rilevanza" dei precedenti giudiziari. In: BRESSONE, Mario; SILVESTRI, Elisabetta; TARUFFO, Michelli (orgs.). I Metodi della Giustizia Civile. Milani: CEDAM, 2000.
- CRAMER, Ronaldo. Precedentes Judiciais: Teoria e dinâmica. Rio de Janeiro: Forense, 2016.
- CROSS, Rupert; HARRIS, J. W. Precedent in English law. Oxford: Clarendon Press, 1991.
- DUXBURY, Neil. The nature and authority of precedent. Cambridge: Cambridge Press, 2008.
- GOODHART, Arthur L. Determining the ratio decidendi of a case. Yale Law Journal. Vol. 40, n. 2, 1930.

- MACÊDO, Lucas Buril. Precedentes Judiciais e o Direito Processual Civil. 2ª ed. Salvador: JusPodivm, 2016.
- MARINONI, Luiz Guilherme. Precedentes obrigatórios. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.
- _____; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO. Novo Curso de Processo Civil [livro eletrônico]: tutela dos direitos mediante procedimento comum, vol. 2. 3ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.
- MARSHALL, Geoffrey. What is binding in a precedent. In: MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Neil. Interpreting Precedents: a comparative study. Ashgate/Dartmouth: Aldershot, 1997.
- MITIDIERO, Daniel. Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente. São Paulo: Revista do Tribunais, 2013.
- RAMIRES, Maurício. Crítica à aplicação de precedentes no direito brasileiro. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.
- RODRIGUES, Marcelo Abelha. Sistema de precedentes ou meros filtros redutores de demandas repetitivas? Angústias e desconanças. Revista de Processo, vol. 259/2016. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 307-329.
- SOUZA, Marcelo Alves Dias de. Do precedente judicial à súmula vinculante. Curitiba: Juruá, 2011.
- STRECK, Lenio Luiz; ABBOUD, Georges. O que é isto – O precedente judicial e as súmulas vinculantes? Porto Alegre: Livraria do advogado, 2013.
- TARUFO, Michele. Precedente e jurisprudenza. Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 2007.
- TUCCI, José Rogério Cruz. Parâmetros de eficácia e critérios de interpretação do precedente judicial. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). Direito jurisprudencial. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- _____. Precedente Judicial como Fonte do Direito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- WAMBAUGH, Eugene. The study of cases. 2. ed. Boston: Little, Brown and Company, 1894.
- ZANETI JR., Hermes. O novo processo civil brasileiro e a constituição. O Modelo Constitucional da Justiça Brasileira e o Código de Processo Civil de 2015. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2017. No prelo.
- _____. O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes. 2. ed., revista e atualizada. Salvador: JusPodivm, 2016.
- _____. Precedentes (treat like cases alike) e o novo Código de Processo Civil; universalização e vinculação horizontal como critérios de racionalidade e a negação da “jurisprudência persuasiva” como base para uma teoria e dogmática dos precedentes no Brasil. Revista de Processo, vol. 235, p. 293–349, set./2014.
- _____. Comentários ao artigo 926. In: Comentários ao novo Código de Processo Civil. CABRAL, Antonio do Passo; CRAMER, Ronaldo (coord.). Rio de Janeiro: Forense, 2015.