

(IM)POSSIBILIDADE DE INEDITISMO NA DECISÃO QUE FIXA O PRECEDENTE OBRIGATÓRIO: UMA ANÁLISE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO TEMA 988

Arthur Vinicius Pereira

E-mail: pereira.arthurvinicius@gmail.com

Graduado em Direito pela Universidade Estadual de Ponta Grossa – Paraná, Brasil.

Prof.^a Me. Rafaella Martins Oliveira

E-mail: rafamartins.oliveira@hotmail.com

Mestre em Ciências Sociais Aplicadas pela Universidade Estadual de Ponta Grossa – Paraná, Brasil.

Resumo: Para sanar a crise que afoga o Poder Judiciário foram criados ao longo dos anos mecanismos e ritos que visam diminuir o número de processos em trâmite e criar provimentos vinculantes a ser aplicados pelos juízes e tribunais. Dentre esses provimentos está o procedimento dos Recursos Repetitivos aplicável aos Tribunais Superiores (Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça). O presente artigo, fruto do trabalho realizado pelo grupo de pesquisa Observatório do Superior Tribunal de Justiça da Universidade Estadual de Ponta Grossa, tem como problemática se o Tribunal da Cidadania, ao fixar a tese vinculante da taxatividade mitigada do rol do art. 1.015 do Código de Processo Civil, proferiu decisão inédita com relação aos argumentos carreados nos autos e pela sua jurisprudência anterior. Para tentar resolver o problema proposto, por meio do método dedutivo e da técnica de pesquisa bibliográfica e documental, analisou-se o Acórdão proferido no tema 988 dos Recursos Repetitivos do Superior Tribunal de Justiça e concluiu-se que a tese vinculante não passou por um amplo debate nos autos dos recursos paradigmas e nem em outros julgados da Corte Superior.

Palavras-chave: Recursos Repetitivos; Ineditismo; Superior Tribunal de Justiça; Taxatividade Mitigada; Tema 988.

Introdução

O presente artigo é fruto do Projeto de Pesquisa Observatório do Superior Tribunal de Justiça, desenvolvido pelo Departamento de Direito Processual da Universidade Estadual de Ponta Grossa, que tem como objetivo traçar um panorama da atuação do Superior Tribunal de Justiça (STJ) no âmbito do Direito Processual Civil, bem como da evolução de sua jurisprudência e da utilização dos mecanismos de uniformização, como enunciados de súmula e recursos repetitivos, filtros recursais e o manejo de inteligência artificial pelo Tribunal da Cidadania.

Com a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015), o processo civil passou a ser visto por uma nova perspectiva: em vez do embate, buscou-se a cooperação entre os sujeitos processuais; houve uma maior valorização da autocomposição; trouxe efetividade à garantia constitucional do devido processo legal, inaugurando o que se convencionou chamar de novo contencioso cível.

Dentre as diversas mudanças o novo diploma processual trouxe um maior prestígio à jurisprudência, em especial as dos Tribunais Superiores, como se observa do teor do art. 927 do CPC/2015¹, que torna expresso o dever dos juízes e tribunais observarem os provimentos jurisprudenciais dos Tribunais Superiores. O código

¹ 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.

também se preocupou com a segurança jurídica ao determinar que os tribunais devem uniformizar a sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente (artigo 926²), razão pela qual foi criado o procedimento de Recursos Repetitivos. Além de uniformizar a jurisprudência, o rito dos Recursos Repetitivos cria precedente com força vinculante que, quando julgado, é imposto a todos os processos sobrestados em âmbito nacional³.

Evidente que tal procedimento é uma ferramenta que busca solucionar a crise do Poder Judiciário que se expressa pelo elevado índices de demandas em trâmite.

Devido à importância dos Recursos Repetitivos e a quantidade de demandas individuais a serem atingidas⁴, ao afetar e julgar um recurso excepcional ao rito dos Recursos Especiais, o Tribunal Superior deve seguir à risca o determinado pelo CPC/2015 e observar todos os princípios formadores do Ordenamento Jurídico brasileiro, em especial, os princípios fundamentais do Devido Processo Legal, da Segurança Jurídica, da Isonomia e do Acesso à Justiça. Caso assim não o faça, o Tribunal Superior criará um precedente vinculante equivocado que será, necessariamente, aplicado a todos os casos que tratam da mesma matéria erroneamente decidida pela Corte Superior.

O presente artigo tem como objetivo verificar se o STJ, ao fixar o precedente vinculante da Taxatividade Mitigada do rol do artigo 1.015 do CPC/2015, se ateu aos argumentos jurídicos levantados pelas partes, Ministério Público e *amicus curiae*, ou fixou tese vinculante inédita com relação à sua jurisprudência e aos argumentos levantados nos casos paradigmas e nos posteriores debates qualificados.

A pesquisa utilizou-se do método dedutivo, de forma que abordou o tema do ineditismo no rito dos Recurso Especial Repetitivo à luz da Doutrina, Legislação e Jurisprudência do Superior Tribunal da Justiça para então analisar se houve ou não ineditismo na fixação da tese vinculante da taxatividade mitigada do rol do artigo 1.015 do CPC/2015. A técnica de pesquisa utilizada foi documental indireta, no que concerne a bibliografia aos Recursos Repetitivos, como também foi utilizada a técnica de pesquisa documental direta no que visa o estudo de decisões do STJ, em especial a referente ao Recurso Especial Repetitivo de tema 988.

Ao final, buscou-se resolver o problema proposto, verificando se há consonância entre os argumentos jurídicos levantados pelas partes com a tese fixada e se esta possui algum lastro nas decisões já proferida pelo STJ.

² Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.

³ Eduardo Talamini assim conceitua o que é precedente de força vinculante: “[...] a força vinculante [...] é fruto da conjugação da eficácia geral e abstrata do comando decisório produzido no processo objetivo (características essas derivadas do objeto, também geral e abstrato, do processo) com a imputação de uma eficácia anexa com certa carga mandamental, que impõe a outros órgãos aplicadores do direito o dever de seguir aquela solução ali adotada. Tal pronunciamento é resultante do exercício de uma via processual típica, de competência concentrada. Portanto, a força vinculante constitui um mecanismo jurídico-positivo autônomo, *sui generis*. Mas não é ele explicável como um fenômeno *sui generis*. Enquadra-se na categoria dos efeitos das decisões judiciais.” (TALAMINI, Eduardo. Objetivação do controle incidental de constitucionalidade e força vinculante (ou “devagar com o andor que o santo é de barro”). In: Nelson Nery Jr. e Tereza Arruda Alvim Wambier (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins**. 12ª série, São Paulo: Ed. RT, 2011, p. 143).

⁴ De acordo com o Banco Nacional de Demanda Repetitivas e Precedentes Obrigatórios elaborado pelo Conselho Nacional de Justiça, os Recursos Repetitivos suspenderam, desde 2012, 1.228.235 (um milhão, duzentos e vinte e oito mil, duzentos e trinta e cinco) processo individuais. Disponível em <https://paineis.cnj.jus.br/QuvAJAXZfc/opensoc.htm?document=qvw_l%2FPaineiCNJ.qvw&host=QVS%40neodimio03&anonymous=true&sheet=shDRGraficos> Acesso em: 23 jul. 2020.

1 O Recurso Especial Repetitivo e a (im)possibilidade de ineditismo na decisão que fixa o precedente obrigatório

1.1 O microsistema dos recursos repetitivos no Código de Processo Civil

A matéria acerca dos recursos especiais repetitivos está disposta no CPC/2015 nos artigos 1.306 a 1.041. Os dispositivos são aplicáveis tanto aos Recursos Extraordinários quanto aos Recursos Especiais. Tendo em vista que o objeto do presente estudo é um precedente vinculante fixado no âmbito do STJ, será feita a análise apenas sob o viés dos Recursos Especiais.

O rito dos Recursos Repetitivos permite que o STJ concentre e julgue um ou mais Recursos Especiais e ao final fixe tese aos demais casos suspensos em âmbito nacional que contenham “fundamento em idêntica questão de direito” aos casos paradigmas (artigo 1.036, do CPC⁵).

O Presidente ou o Vice-Presidente do Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal, quando verificar a multiplicidade de Recursos Especiais versando sobre a mesma questão de direito selecionará um ou mais recursos representativos da controvérsia e os encaminhará ao STJ, suspendendo todos os demais processos pendentes que tramitam no Tribunal de origem (de Justiça ou Regional Federal), nos termos do artigo 1.036, §1º do CPC/2015.

Tal escolha não vincula o relator do recurso especial, “que poderá selecionar outros recursos representativos da controvérsia (artigo 1.036, §4º, *in fine*, do CPC/2015), bem como, quando não há a prévia manifestação do Tribunal *a quo*, o Ministro relator do Recurso Especial, ao analisar que está diante de uma questão de direito repetitiva, poderá selecionar dois ou mais recursos especiais representativos da controvérsia (artigo 1.036, § 5º do CPC/2015). Selecionados os recursos, o relator no STJ proferirá decisão de afetação, conforme artigo 1.037, inciso I do CPC/2015⁶, tramitando o Recurso Especial sobre o rito dos Recursos Repetitivos até o julgamento.

A lei processual foi diligente ao determinar que só poderão ser selecionados os Recursos Especiais admitidos e que possuam abrangente argumentação e discussão sobre a questão a ser decidida (artigo 1.036, §6º do CPC/2015). Sobre a

⁵ Art. 1.036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça. § 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso. § 2º O interessado pode requerer, ao presidente ou ao vice-presidente, que exclua da decisão de sobrestamento e inadmita o recurso especial ou o recurso extraordinário que tenha sido interposto intempestivamente, tendo o recorrente o prazo de 5 (cinco) dias para manifestar-se sobre esse requerimento. § 3º Da decisão que indeferir o requerimento referido no § 2º caberá apenas agravo interno. § 4º A escolha feita pelo presidente ou vice-presidente do tribunal de justiça ou do tribunal regional federal não vinculará o relator no tribunal superior, que poderá selecionar outros recursos representativos da controvérsia. § 5º O relator em tribunal superior também poderá selecionar 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia para julgamento da questão de direito independentemente da iniciativa do presidente ou do vice-presidente do tribunal de origem. § 6º Somente podem ser selecionados recursos admissíveis que contenham abrangente argumentação e discussão a respeito da questão a ser decidida.

⁶ Art. 1.037. Selecionados os recursos, o relator, no tribunal superior, constatando a presença do pressuposto do caput do art. 1.036, proferirá decisão de afetação, na qual: I - identificará com precisão a questão a ser submetida a julgamento;

amplitude e adequada compreensão da questão de direito a ser julgada, o professor Luiz Guilherme Marinoni assim se posiciona:

[...] Afirma-se que o tribunal ordinário deve admitir e encaminhar ao STJ dois ou mais recursos representativos da controvérsia. É claro que, para a controvérsia seja bem representada, é importante encaminhar recursos especiais que concentrem toda a extensão da argumentação deduzida pelas partes e invocada pelo tribunal em seus diversos recursos e acórdãos, evitando-se que fundamento importante para a solução da questão passe sem a devida discussão. Tem o mesmo fim a regra que também dá ao Ministro relator oportunidade de selecionar dois ou mais recursos (art. 1.036, §5º, CPC), bem como a disposição que confere ao Ministro que decide pela afetação o poder de requisitar a remessa de recurso representativo da controvérsia (art. 1037, III, CPC). Objetiva-se permitir à Corte compreender todos os aspectos da controvérsia relativa à questão federal. É interessante perceber que as duas referidas preocupações, relacionadas à adequada cognição da questão de direito a ser definida, inclusive a partir de perspectivas e argumentos diversos, têm íntima relação com o cuidado necessário à elaboração de precedentes. A compreensão da controvérsia, diante do recurso repetitivo, certamente não pode ser limitada pelo princípio dispositivo, devendo a Corte se informar acerca de todos os fundamentos e perspectivas de análise que podem influenciar a resolução da questão, nos termos do art. 1.038, CPC. Como a Corte está a definir o sentido do direito, deixar de apreciar fundamento relevante ou situação essencial certamente compromete o adequado exercício da sua função e, no caso específico do recurso repetitivo, impede-lhe de gerar decisão adequada à controvérsia de todos os litigantes dos múltiplos recursos especiais existentes.⁷

Ainda, o §6º do artigo 1.036 do CPC/2015 determina que só poderão “ser selecionados recursos especiais admissíveis”, isto é, o recurso deve preencher todas as condições de admissibilidade exigidas pelo CPC/2015. Dentre essas condições está o prequestionamento da matéria recursal, ou seja, a necessidade de discussão da matéria de direito no âmbito do acórdão ou de forma ficta nos termos do artigo 105, inciso III⁸ da Constituição Federal (questão decidida) e artigo 1.025⁹ do CPC/2015.

Para Tereza Arruda Alvim e Bruno Dantas a escolha dos casos paradigmas deve levar em consideração dois momentos. O primeiro é a definição precisa das questões de direito determinantes, e o segundo momento é a escolha de casos representativos da controvérsia que considere o maior número de argumentos e perspectivas utilizadas nos recursos individuais.¹⁰

Nesse sentido, os referidos autores pontuam que:

⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. **O STJ enquanto corte de precedentes**: recompreensão do sistema processual da corte suprema. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 215-216.

⁸ Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça: [...] III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida: a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência; b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

⁹ Art. 1.025. Consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade.

¹⁰ ALVIM, Tereza Arruda, DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores**: precedentes no direito brasileiro. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 544-545.

O CPC/2015 não negligenciou essa preocupação, positivando-a no § 6.º do art. 1.036 que dispõe que “somente podem ser selecionados recursos admissíveis que contenham abrangente argumentação e discussão a respeito da questão a ser decidida”. Essa disposição é completada pelo inciso I do art. 1.037 que determina que o relator “identificará com precisão a questão a ser submetida a julgamento”. Tais regras são integradas pela norma limitadora do § 2.º do art. 1.037 que estabelece ser “vedado ao órgão colegiado decidir, para fins do art. 1.040, questão não delimitada na decisão” que delineou previamente a questão submetida a julgamento pela técnica pluri-individual.

A precisão na escolha das questões de direito determinantes para a resolução do caso é a pedra de toque do segundo momento, consiste na seleção dos casos representativos da controvérsia. Se o tribunal falhar na primeira etapa, inexoravelmente falhará também na escolha do recurso-piloto, por razões óbvias.¹¹

E é justamente no §6º do artigo 1.036 do CPC/2015 que está inserido o problema do presente trabalho: se o STJ ao julgar o tema 988 dos Recursos Repetitivos se ateve à sua jurisprudência e aos argumentos das partes ou se proferiu tese vinculante inédita.

Mas antes de avançarmos diretamente a discussão do problema, se faz necessário tecer algumas considerações acerca do ineditismo no julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos.

1.2 Sobre o ineditismo: é possível o STJ ir além do debate jurídico realizado nos autos dos casos paradigmas ou da jurisprudência da Corte Superior?

Será que o STJ, ao julgar uma causa que será, necessariamente aplicável a todos os casos idênticos que tramitam no Brasil, poderá ir além dos argumentos levantados nos autos, sendo inédito em sua tese? E case inove, o ordenamento jurídico permite que os ministros assim decidam?

Essa foi a discussão levantada por Anselmo Moreira Gonzalez, no livro intitulado “Repetitivos ou ‘Ineditivos’? Sistematização do Recurso Especial Repetitivo”. O autor se debruça sobre a questão do ineditismo na fixação da tese jurídica obrigatória pelo STJ, ou seja, investiga se, na ocasião do julgamento dos Recursos Especiais Repetitivos, o STJ teria competência e respaldo constitucional em estabelecer um precedente vinculante sobre tese jurídica não levantada nos autos.

Para discutir se há possibilidade do STJ fixar tese obrigatória sobre questão de direito não argumentada, Gonzalez leciona que, por meio de princípios consagrados pela Constituição Federal (princípio da isonomia, legalidade, garantia de acesso à justiça com a prestação jurisdicional célere e íntegra, separação de poderes), o Ordenamento Jurídico brasileiro “permite a concessão de efeito vinculante ao acórdão fruto do julgamento do recurso especial repetitivo seria uma ferramenta hábil a permitir que o STJ possa de forma eficaz [exercer] o papel que lhe foi reservado pela Constituição Federal, de uniformizar a jurisprudência do país” [inseriu-se]¹².

Fixadas tais premissas, o mencionado autor define o que é “tema inédito” sob duas perspectivas:

¹¹ALVIM, Tereza Arruda, DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores**: precedentes no direito brasileiro. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 547-548.

¹²GONZALES, Anselmo Moreira. **Repetitivos ou “Ineditismo”? sistematização do recurso especial repetitivo**. Salvador: Editora JusPodvm, 2020, p. 139.

Tema inédito [...] pode ser compreendido sob duas acepções distintas.

A primeira diz respeito ao ineditismo da tese jurídica firmada com caráter vinculante, quando comparada à pretensão recursal e aos argumentos jurídicos expostos pelas partes e por *amicus curiae* nos autos do recurso especial afetado pelo STJ.

A segunda diz respeito ao ineditismo da tese jurídica firmada no julgamento do recurso especial repetitivo, com relação à jurisprudência até então estabelecida pelo próprio STJ.¹³ [omitiu-se].

Passa-se a análise destes dois pontos.

1.2.1 Ineditismo quanto os argumentos trazidos pelas partes, Ministério Público e *amicus curiae*

No que refere ao ineditismo com relação aos argumentos e pretensões das partes e demais sujeitos processuais, tomado como “primeira acepção”, o autor elenca vários motivos do porquê o ineditismo é um problema, seja porque infringe normas e princípios constitucionais, seja porque desvirtua o procedimento instituído pelo CPC/2015.

Para o presente trabalho, interessante são as lições acerca do prequestionamento e da seleção dos casos paradigmas, pois, tanto no prequestionamento quanto na seleção dos recursos que está a essência do debate que, por ocasião do julgamento, virará um precedente obrigatório.

O artigo 105, inciso III da Constituição Federal é expresso no sentido que o STJ deve processar e julgar, em sede de Recurso Especial, causas que tiverem sido decididas, em única ou última instâncias pelos Tribunais (de Justiça ou Regional Federal), em que as decisões infringem lei federal ou jurisprudência.

Oportuna é a observação de Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha sobre a finalidade do prequestionamento “[o] propósito é evidente: o tribunal superior, ao julgar um recurso excepcional, somente deve decidir questão que tenha sido enfrentada pelo órgão julgador recorrido”.¹⁴

A partir do dispositivo constitucional, Gonzales fixa que para o julgamento dos recursos especiais repetitivos e fixação de um precedente vinculante, o “STJ não pode prescindir do debate jurídico posto no caso concreto”¹⁵, ou seja, há necessidade de um caso concreto e um debate jurídico já decidido. E diante destas premissas, o autor conclui:

Logo, mesmo ao proceder ao chamado julgamento objetivo, com vistas a estabelecer um pronunciamento jurisdicional vinculante, o STJ, necessariamente, precisa se ater aos elementos argumentativos carreados em um caso concreto, pois tal exigência emana da própria constituição.¹⁶

Portanto, mesmo que o STJ vá fixar uma tese objetiva vinculante, o Tribunal Superior não pode ignorar os elementos de fato ou jurídicos trazidos para o julgamento

¹³GONZALES, Anselmo Moreira. **Repetitivos ou “Ineditismo”? sistematização do recurso especial repetitivo**. Salvador: Editora JusPodvm, 2020, p. 139-140.

¹⁴DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal**. 17. ed. ver., atual. e ampl. Salvador: Ed. Justpodvm, 2020, p. 389.

¹⁵GONZALES, *op. cit.*, p. 141.

¹⁶*Ibid*, p. 142.

do caso paradigma, sob pena de violação ao artigo 105, inciso III da Constituição Federal, em que é expresso que o STJ deve julgar as causas já decididas.

Outro ponto levantado por Gonzales é que o ineditismo viola a regra legal de seleção de casos a serem submetidos a julgamento de Recursos Repetitivos, porquanto a tese fixada deve guardar uma correlação com os argumentos trazidos pelas partes e pelo debate qualificado gerado pelo Ministério Público e pelo *amicus curiae*.¹⁷

Para fundamentar o seu posicionamento, o autor traz que tanto o artigo 1.036, §6º do CPC/2015, quanto o artigo 256, §1º, inciso I¹⁸ do Regimento Interno do STJ (RISTJ) possuem teores no sentido de que os Recursos Especiais afetados devem possuir uma abrangente argumentação e debate sobre a questão de direito a ser fixada. Sobre esse ponto, Gonzales faz a seguinte consideração:

[...] caso fosse possível ser facultado ao STJ proferir tese vinculante desconsiderando por completo os argumentos jurídicos e fundamentos empregados pelas partes no caso afetado, seguramente o legislador processual não teria tido o cuidado de indicar, como critério distintivo, a eleição de recursos com abrangente fundamentação.¹⁹

No mesmo sentido são as lições de Tereza Arruda Alvim e Bruno Dantas:

[...] a escolha do recurso-piloto deve observar parâmetros que levem em consideração toda a quantidade e variedade de perspectivas argumentativas utilizadas nos casos individuais, de modo que a seleção recaia sobre aquele recurso que venha a reunir as melhores condições de influir efetivamente no convencimento da corte.²⁰

Além disso, visando qualificar o debate e, por consequência, aumentar a abrangência da argumentação sobre a tese a ser fixada, o CPC/2015 trouxe a possibilidade de participação do Ministério Público e de *amicus curiae*, por meio de manifestações nos autos e audiências públicas (artigo 1.038, I, II e III²¹).

Assim, conclui o autor que uma tese que inova em relação aos argumentos trazidos pelas partes, Ministério Público e *amicus curiae* vai de encontro com as regras dispostas no CPC/2015, bem como as normas contidas no Regimento Interno do STJ.

1.2.2 Ineditismo em relação à jurisprudência já estabelecida pelo STJ

¹⁷GONZALES, Anselmo Moreira. **Repetitivos ou “Ineditismo”?** sistematização do recurso especial repetitivo. Salvador: Editora JusPodvm, 2020, p. 142-150.

¹⁸Art. 256. [...] § 1º Os recursos especiais representativos da controvérsia serão selecionados pelo Tribunal de origem, que deverá levar em consideração o preenchimento dos requisitos de admissibilidade e, preferencialmente: I - a maior diversidade de fundamentos constantes do acórdão e dos argumentos no recurso especial;

¹⁹GONZALES, Anselmo Moreira. *op. cit.*, p. 144.

²⁰ALVIM, Tereza Arruda, DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores:** precedentes no direito brasileiro. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 546.

²¹Art. 1.038. O relator poderá: I - solicitar ou admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia, considerando a relevância da matéria e consoante dispuser o regimento interno; II - fixar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria, com a finalidade de instruir o procedimento; III - requisitar informações aos tribunais inferiores a respeito da controvérsia e, cumprida a diligência, intimará o Ministério Público para manifestar-se.

Outro problema visto pelo autor é a fixação de uma tese inédita que não possua relação com jurisprudência já fixada pelo próprio Tribunal da Cidadania, pois o papel institucional do STJ, dado pela Carta Magna, é o de órgão uniformizador da jurisprudência.

Nas palavras de Gonzales: “[...] implica dizer que o STJ não deteria competência constitucional para estabelecer precedente vinculante sobre tese que não encontre lastro em jurisprudência anterior.”²²

Prossegue ainda o doutrinador:

Quando, portanto, o STJ decide tese jurídica repetitiva sem nenhum lastro jurisprudencial anterior, estaria violando regras estabelecidas tanto pela constituição quanto pela lei processual e, desta maneira, proferindo decisão que, do ponto de vista democrático, segundo palavras de Georges Abboud, seria extremamente deficitária.²³

Nesse sentido, oportunas são as palavras do Ministro da Corte Superior Herman Benjamin, no julgamento do Recurso Especial. n.º 911.802-RS, o qual aponta o problema da fixação de uma decisão uniformizadora de jurisprudência sem um abrangente debate ou uma jurisprudência sólida:

1. Uma perplexidade político-processual inicial: a solução de conflitos coletivos pela via de ação civil individual e a mutilação reflexa do direito de acesso à justiça de milhões de consumidores:

A colenda Primeira Turma decidiu, em 24.4.2007 (fl. 186), afetar esta demanda à Primeira Seção. Até aí, nada de incomum, pois freqüentemente questões complexas ou repetitivas são levadas ao colegiado de dez Membros, para que possam os seus integrantes decidi-las de maneira uniforme, evitando assim entendimentos divergentes entre as duas Turmas. Aqui, contudo, afloram peculiaridades que desaconselhariam tal "afetação", na forma e no momento em que foi feita, quase que automaticamente, **sem qualquer discussão prévia e amadurecimento, no âmbito interno de ambas as Turmas, das múltiplas questões novas e controvertidas que acompanham esta demanda.**

Os pontos complexos que este processo [...] não se submeteram ao crivo de debates anteriores entre os Membros das Turmas, **debates esses necessários para identificar e esclarecer as principais divergências e controvérsias de conflito desse porte**, que, embora veiculado por ação individual (e formalmente refira-se com exclusividade a uma única consumidora), afeta, de maneira direta, mais de 30 milhões de assinantes (rectius, consumidores).

Difícil negar que, **no âmbito do STJ, a demanda não estava madura para, de cara, prolatar-se decisão unificadora e uniformizadora a orientar a Seção**, suas duas Turmas e todos os Tribunais e juízos do Brasil. Em litígios dessa envergadura, que envolvem milhões de jurisdicionados, é indispensável a preservação do espaço técnico-retórico para exposição ampla, investigação criteriosa e dissecação minuciosa dos temas ora levantados ou que venham a ser levantados. Do contrário, **restringir-se-á o salutar debate e tolher-se-á o contraditório**, tão necessários ao embasamento de uma boa e segura decisão do Colegiado dos Dez.

É bem verdade que o Regimento Interno prevê a "afetação" de processos à Seção "em razão da relevância da questão jurídica, ou da necessidade de prevenir divergências entre as Turmas" (art. 127). [...]

[...]

²²GONZALES, Anselmo Moreira. **Repetitivos ou "Ineditismo"? sistematização do recurso especial repetitivo.** Salvador: Editora JusPodvm, 2020, p. 157.

²³*Ibid.*, p. 159.

Curvo-me à decisão técnica dos meus ilustres Pares, posição essa que também é político-pragmática. O bom juiz tem sempre um tanto de pragmaticus legum, posição totalmente compreensível em um cenário de enxurrada de Recursos Especiais relativos à assinatura básica (fala-se em dezenas de milhares de ações em todo o País), o que por certo estimulou os e. Ministros a não esperarem por precedentes nas duas Turmas.

Não obstante esse reconhecimento que faço das razões nobres que levaram meus Pares a encurtar um debate judicial que deveria ser o mais rico, amplo e profundo possível, não tenho como esconder que me sinto inescapavelmente prisioneiro do feixe de objetivos e princípios sociais dos dois microssistemas normativos (consumidor e telecomunicações) em questão (philosophus legum!), o que me força a homenageá-los, mesmo que sob o risco de ser arrastado a um poço inesgotável de Recursos Especiais.

[...]

Em síntese, a vitória das empresas de telefonia, que hoje se prenuncia, não é exclusivamente de mérito; é, antes de tudo, o sucesso de uma estratégia judicial, legal na forma, mas que, na substância, **arranha o precioso princípio do acesso à justiça, uma vez que, intencionalmente ou não, inviabiliza o debate judicial e o efetivo contraditório**, rasgando a *ratio essendi* do sistema de processo civil coletivo em vigor (Lei 7347/85 e CDC).

²⁴ [omitiu-se e grifou-se]

Ainda, o STJ já decidiu pela não afetação quando ausente jurisprudência sobre o tema a ser debatido:

PROPOSTA DE AFETAÇÃO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 1.036 E SEQUINTE DO CPC. ART. 257 RISTJ. DIREITO EMPRESARIAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EMPRESÁRIO INDIVIDUAL RURAL. INSCRIÇÃO A MENOS DE DOIS ANOS NO REGISTRO PÚBLICO DE EMPRESAS MERCANTIS. ART. 971 CÓDIGO CIVIL. ARTS. 48, CAPUT, E 51, V, LEI 11.101/2005.

1. A questão de direito que se pretende afetar ao rito dos recursos repetitivos consiste na possibilidade de o empresário individual rural (produtor rural) - pessoa física - requerer o benefício da recuperação judicial, ainda que não se tenha inscrito no Registro Público de Empresas Mercantis há mais de 2 (dois) anos da data do pedido (art. 971 do Código Civil c/c arts. 48, caput, e 51, V, da Lei n. 11.101/2005).

2. Embora de grande relevância para o país, esta Corte Superior não emitiu posicionamento fundamentado sobre o tema em destaque.

3. Diante da ausência de precedentes sobre a referida questão de direito e em homenagem ao princípio da segurança jurídica, deve-se aguardar, para fins de afetação ao rito previsto no art. 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil, a formação de jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça, orientação que vem sendo adotada pela Segunda Seção na afetação e análise de temas repetitivos.

4. Questão jurídica não afetada ao rito dos recursos repetitivos (art. 257-A, § 2º, RISTJ).²⁵ [grifou-se]

²⁴Voto-Vista Vencido do Ministro Herman Benjamin *in* BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **REsp 911.802/RS**, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, julgado em 24/10/2007, DJe 01/09/2008. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=3402517&tipo=3&nreg=200602724586&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20080901&formato=PDF&salvar=false>> Acesso em: 23 jul. 2020.

²⁵BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **ProAfR no REsp 1686022/MT**, Rel. Ministro Marco Buzzi, Segunda Seção, julgado em 28/11/2017, DJe 05/12/2017. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1677360&num_registro=201702262874&data=20180228&formato=PDF> Acesso em: 23 jul. 2020.

Portanto, o próprio STJ já se manifestou sobre a impossibilidade de afetar Recurso Especial ao rito dos Recursos Repetitivos quando se tratar de matérias inéditas em relação à jurisprudência da Corte Especial.

Feitas as considerações acima, passa-se à análise dos Recursos Especiais paradigmas números 1.704.520/MT e 1.696.396/MT, que foram afetados sobre o rito dos Recursos Repetitivos de tema nº 988.

2 O precedente vinculante fixado pelo STJ no julgamento do tema 988 dos Recursos Especiais Repetitivos – taxatividade mitigada do agravo de instrumento

Para a fixação da tese obrigatória da taxatividade mitigada do rol do artigo 1.015²⁶ do CPC/2015, o STJ afetou sobre o rito dos Recursos Repetitivos os Recursos Especiais números 1.704.520/MT e 1.696.396/MT.

No Recurso Especial n.º 1.704.520/MT, busca-se reconhecer a interpretação extensiva do inciso III do artigo 1.015 do CPC/2015, para que seja cabível a interposição de Agravo de instrumento contra decisão interlocutória que reconhece ou rejeita a incompetência do juízo.

No Recurso Especial n.º 1.696.396/MT, os recorrentes pretendem a interpretação extensiva do inciso II do artigo 1.015 do CPC/2015, para a interposição do agravo de instrumento em decisão que julgou improcedente impugnação ao valor da causa.

Em síntese, esses foram os recursos escolhidos como representativos da controvérsia e ambos buscavam a interpretação extensiva das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento.

Após a escolha dos Recursos Especiais representativos da controvérsia, a Ministra Relatora Nancy Andrighi, nos termos do artigo 1.037, inciso I, delimitou a controvérsia como:

definir a natureza do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar possibilidade de sua interpretação extensiva, para se admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente versadas nos incisos de referido dispositivo do Novo CPC.²⁷

Assim, ao delimitar a controvérsia, buscava o STJ verificar a possibilidade da interpretação extensiva do rol do artigo 1.015 do CPC/2015, conforme a argumentação de ambos os recursos paradigmas.

Para qualificar o debate, além da participação do Ministério Público Federal como *custus iuris*, foram admitidos como *amicus curiae* a União, o Instituto Brasileiro de Direito Processual, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, a

²⁶Art. 1.015. Cabe agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias que versarem sobre: I - tutelas provisórias; II - mérito do processo; III - rejeição da alegação de convenção de arbitragem; IV - incidente de desconsideração da personalidade jurídica; V - rejeição do pedido de gratuidade da justiça ou acolhimento do pedido de sua revogação; VI - exibição ou posse de documento ou coisa; VII - exclusão de litisconsorte; VIII - rejeição do pedido de limitação do litisconsórcio; IX - admissão ou inadmissão de intervenção de terceiros; X - concessão, modificação ou revogação do efeito suspensivo aos embargos à execução; XI - redistribuição do ônus da prova nos termos do art. 373, § 1º; XII - (VETADO); XIII - outros casos expressamente referidos em lei.

²⁷BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1704520/MT**, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Corte Especial, julgado em 05/12/2018, DJe 19/12/2018 Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=85913737&num_registro=201702719246&data=20181219&tipo=51&formato=PDF> Acesso em: 22 jul. 2020.

Defensoria Pública da União, a Associação Brasileira de Direito Processual e a Associação Norte e Nordeste de Professores de Processo.

Em suas manifestações a União, a Defensoria Pública, a Associação Brasileira de Direito Processual e o Ministério Público Federal opinaram pela possibilidade de interpretação extensiva das hipóteses que permitem a interposição do Agravo de instrumento.

O Instituto Brasileiro de Direito processual e a Associação Norte e Nordeste de Professores de Processo apresentaram argumentos favoráveis e contrários à interpretação extensiva, restritiva e analógica das hipóteses de cabimento do artigo 1.015 do CPC/2015.

O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, apesar de admitida a sua participação, não apresentou manifestação tempestiva.

Pois bem, na ocasião do julgamento, a Ministra Relatora faz um retrospecto histórico do recurso de agravo (desde a época do Rei, passando pelos Códigos de Processo Civil de 1939 e 1973 e também da tramitação do novo CPC até a sua promulgação) e concluiu que a opção do legislador pela taxatividade foi consciente e política:

A despeito de ter havido, ao que tudo indica, uma consciente e política opção do legislador pela taxatividade das hipóteses de cabimento do recurso de agravo de instrumento na fase de conhecimento do procedimento comum e dos procedimentos especiais [...] ²⁸

Constata-se que a escolha do legislador estabeleceu na doutrina e na jurisprudência uma discussão sobre a possibilidade de recorrer nas decisões interlocutórias não previstas no rol do artigo 1.015 do CPC e essas discussões podem ser sintetizadas em 3 posições:

a) O rol é absolutamente taxativo e deve ser interpretado restritivamente: Cita vários doutrinadores que sustentam essa posição, sendo que o argumento preponderante é que as partes não poderiam ser surpreendidas por não terem recorrido de imediato ao confiar na taxatividade do rol e cita um julgado recente (05/2018) da 2ª turma do STJ que reconheceu que o rol deve ser interpretado de forma restritiva.

b) O rol é taxativo, mas comporta interpretações extensivas ou analogia: Essa corrente reconhece a insuficiência do rol para tutelar diversas questões e deve ser interpretado de forma a acomodar situações semelhantes ou próximas àquelas expressas nos incisos. E aponta alguns doutrinadores e julgados da 2ª e 4ª turma que admitiram a interpretação extensiva ou analogia e argumenta que é o entendimento defendido pela maioria das entidades que ingressaram no recurso como *amicus curiae*.

c) O rol é exemplificativo, podendo ser fora do rol do artigo 1.015, é cita os autores que defende essa tese: A Ministra Relatora ao examinar a natureza jurídica do rol do artigo 1.015, diz que o artigo não é uma ilha isolada e que pertence a um sistema, razão pela qual deve ser utilizada a interpretação sistemática. Ainda, por se tratar de um ramo do direito público, o direito processual deve ser interpretado segundo a Constituição Federal.

²⁸BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1704520/MT**, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Corte Especial, julgado em 05/12/2018, DJe 19/12/2018, p. 26. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=85913737&num_registro=201702719246&data=20181219&tipo=51&formato=PDF> Acesso em: 22 jul. 2020.

Entende que, da análise da exposição de motivos do projeto do CPC/2015 e dos posicionamentos manifestados pelos Deputados e Senadores durante a tramitação do projeto, os legisladores, politicamente, pretenderam restringir a utilização do recurso de agravo de instrumento somente nas hipóteses enumeradas.

A Ministra Relatora cita a doutrina da Teresa Arruda Alvim, a qual menciona que nos países em que restringiram as hipóteses de cabimento do Agravo, se admite o recurso quando a espera da decisão final causar dano irreparável (Estados Unidos, França e Argentina) e que já houve no CPC/39 um rol taxativo que era criticado pela doutrina visto que surgiam hipóteses imprevistas irrecorríveis de imediato.

Por fim, a Ministra Relatora sentencia que a taxatividade, com interpretação restritiva deve ser afastada, pois o artigo 1015 do CPC é incapaz de tutelar todas as questões que poderão causar sérios prejuízos e a possibilidade de interpretação extensiva ou analógica também deve ser afastada por não haver um parâmetro minimamente seguro e isonômico quanto aos limites que deverão ser observados na interpretação de cada conceito, texto ou palavra e as técnicas de hermenêutica não são suficientes para abarcar todas as situações em que a questão deverá ser reexaminada de imediato e, por fim, não é possível também considerar o rol meramente exemplificativo, pois seria apenas a repristinação do artigo 522 do CPC e não foi essa a intenção do legislador.

Então qual é a tese da Ministra Nancy Andrichi?

A partir de um requisito objetivo – que seria a urgência que decorre da inutilidade futura do julgamento do recurso diferido da apelação – possibilitar a recorribilidade imediata de decisões interlocutórias fora da lista do artigo 1.015 do CPC, sempre em caráter excepcional desde que preenchido o requisito urgência, independentemente do uso da interpretação extensiva ou analógica, pois demonstram que essas técnicas são insuficientes. Nas palavras da Ministra:

A tese que se propõe consiste em, a partir de um requisito objetivo – a urgência que decorre da inutilidade futura do julgamento do recurso diferido da apelação –, possibilitar a recorribilidade imediata de decisões interlocutórias fora da lista do art. 1.015 do CPC, sempre em caráter excepcional e desde que preenchido o requisito urgência, independentemente do uso da interpretação extensiva ou analógica dos incisos do art. 1.015 do CPC, porque, como demonstrado, nem mesmo essas técnicas hermenêuticas são suficientes para abarcar todas as situações [...]

Em última análise, trata-se de reconhecer que o rol do art. 1.015 do CPC possui uma singular espécie de taxatividade mitigada por uma cláusula adicional de cabimento, sem a qual haveria desrespeito às normas fundamentais do próprio CPC e grave prejuízo às partes ou ao próprio processo.²⁹ [omitiu-se]

Importante mencionar aqui o voto-vista da Ministra Maria Thereza de Assis Moura, que instaurou a divergência. Em seu voto, a Ministra entendeu que o artigo 1.015 não comporta interpretação extensiva, por se tratar de uma escolha do legislador em trazer ao CPC/2015 rol com *numerus clausus* para a interposição do agravo de instrumento:

²⁹BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1704520/MT**, Rel. Ministra Nancy Andrichi, Corte Especial, julgado em 05/12/2018, DJe 19/12/2018, p. 45. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=85913737&num_registro=201702719246&data=20181219&tipo=51&formato=PDF> Acesso em: 22 jul. 2020.

Assim, de pronto, entendo não ser possível equiparar a hipótese pretendida no presente recurso (que trata de competência) com aquela prevista na lei (que trata de convenção de arbitragem), de maneira a possibilitar a interposição de agravo de instrumento com fundamento no inciso III do art. 1.015 do CPC. Cai como uma luva, a propósito, o que asseverou o eminente Ministro Herman Benjamin, no julgamento do REsp. 1.700.308/PB, DJe de 23/05/2018: "**Não é a melhor interpretação possível a tentativa de equiparação da hipótese contida no inciso III (rejeição da alegação de convenção de arbitragem) à discussão em torno da competência de juízo**". E o que se pretende, neste recurso, é exatamente a possibilidade de julgar uma hipótese pela outra, o que a meu ver não pode ser aceito. [grifo na origem]³⁰

E ao final de seu voto-vista, a Ministra Maria Thereza alerta:

Em que pese a percepção de que a prestação jurisdicional seria mais efetiva se algumas hipóteses não previstas no rol do art. 1.015 do Código de Processo Civil comportassem a impugnação na via do agravo de instrumento, não vejo como possível que o Poder Judiciário possa assumir a tarefa de criar novas hipóteses ao rol de decisões interlocutórias agraváveis, notadamente porque foi evidente a escolha do Poder Legislativo pelo *numerus clausus*.³¹

Ao final, o entendimento da Ministra Relatora Nancy Andrighi foi o vencedor, sendo, por maioria, conhecido e dado provimento ao Recurso Especial Repetitivo.

Assim, feita a exposição das discussões contidas no julgamento do tema 988 dos Recursos Especiais Repetitivos, resta saber se o STJ estabeleceu neste caso precedente vinculante sobre tese jurídica inédita em relação às duas acepções constatas por Gonzales: **(i)** aos argumentos das partes, Ministério Público Federal e *amicus curiae*; **(ii)** a sua própria jurisprudência, conforme se verá na seção a seguir.

3 A fixação de precedente vinculante sobre tese não discutida nos autos do tema 988 dos Recursos Especiais Repetitivos – ocorrência de ineditismo

Conforme demonstrado em tópico específico, o doutrinador Anselmo Moreira Gonzales entende que não é possível o Tribunal da Cidadania firmar tese inédita em perspectiva aos argumentos levantados pelas partes, Ministério Público e *amicus curiae*, bem como em relação à sua jurisprudência.

Com relação aos argumentos das partes, constatou-se que nos dois recursos escolhidos como representativos da controvérsia, as pretensões recursais consistiam em dar interpretação extensiva aos incisos II e III do artigo 1.015 do CPC/2015. Tanto é assim que, ao delimitar a controvérsia, a Ministra Relatora Nancy Andrighi, deixou expresso que o Recurso Especial Repetitivo iria “definir a natureza do rol do artigo 1.015 do CPC/15 e verificar possibilidade de sua interpretação extensiva”.³²

³⁰Voto vista Ministra Maria Thereza de Assis Moura *in* BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1704520/MT**, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Corte Especial, julgado em 05/12/2018, DJe 19/12/2018, Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=85913737&num_registro=201702719246&data=20181219&tipo=51&formato=PDF> Acesso em: 22 jul. 2020, p. 3.

³¹Voto vista Ministra Maria Thereza de Assis Moura *in* *Ibid.* p. 9.

³²BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1704520/MT**, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Corte Especial, julgado em 05/12/2018, DJe 19/12/2018. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=85913737&num_registro=201702719246&data=20181219&tipo=51&formato=PDF> Acesso em: 22 jul. 2020.

Já os argumentos trazidos pelos *amicus curiae*, a maioria, acompanhada pelo Ministério Público Federal, manifestaram no sentido da possibilidade de interpretação extensiva das hipóteses de cabimento do agravo de instrumento. Além disso, os *amicus curiae*, os demais que se manifestaram apenas trouxeram quais seriam as vantagens e desvantagens da interpretação extensiva, analógica ou restritiva das hipóteses de cabimento.

Constata-se que todas as manifestações foram no sentido de qual seria a melhor interpretação para as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, se os incisos comportavam ou não interpretação extensiva, restritiva ou analógica. Quando muito, as manifestações buscavam determinar qual seria a natureza jurídica do rol do artigo 1.015 do CPC, se ele era um rol exemplificativo ou taxativo.

Talvez as manifestações, sobretudo dos órgãos e associações intervenientes, deram-se nesse sentido em razão da delimitação da controvérsia, pois ali não estava a criação de uma nova hipótese (a urgência), como fez o STJ, mas apenas delimitar a natureza do rol e verificar a possibilidade de interpretação extensiva.

Portanto, o STJ, ao julgar o tema 988 dos Recursos Especiais Repetitivos, firmou precedente obrigatório sem lastro com os argumentos carreados pelas partes e, como já visto, o Ordenamento Jurídico brasileiro não permite a fixação de tese inédita, sem o debate nos autos, pois tal conduta desvirtua o procedimento disposto no artigo 1.036 e seguintes do CPC/2015, em especial, o §6º do artigo 1.036 e o artigo 256, §1º, inciso I do Regimento Interno do STJ.

Agora, resta saber se o precedente vinculante em estudo está em consonância com a jurisprudência do STJ ou pelo menos o Tribunal Superior chegou a decidir sobre o tema. Conforme visto, essa conexão entre a tese fixada e o que já foi decidido pela Corte Superior é de suma importância posto o seu caráter uniformizador, bem como o seu dever de assegurar a segurança jurídica da matéria a ser decidida.

E em busca de jurisprudência no *site* do STJ, utilizando-se dos termos “Agravo de Instrumento”; “interpretação extensiva”; “rol do artigo 1.015”, obteve-se apenas uma ementa sobre a matéria.

PROCESSUAL CIVIL. QUESTÃO AFETADA AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS TENDO COMO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA O RESP Nº 1.704.250/MT.

AFETAÇÃO, CONTUDO, DESPROVIDA DE EFEITO SUSPENSIVO, MODULANDO O DISPOSTO NO INCISO II DO ART. 1.037/CPC. POSSIBILIDADE, ENTÃO, DE ANÁLISE DO MÉRITO DO RECURSO ESPECIAL PRESENTE. **AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESCABIMENTO. ART. 1.015 do CPC/2015. ROL TAXATIVO.**

IMPOSSIBILIDADE DE INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. NÃO HÁ SIMILARIDADE ENTRE OS INSTITUTOS. COMPETÊNCIA DO JUÍZO E REJEIÇÃO DE JUÍZO ARBITRAL PARA A EXTENSÃO PRETENDIDA. OPÇÃO POLÍTICO-LEGISLATIVA DO CONGRESSO NACIONAL.

1. Cuida-se de inconformismo contra acórdão do Tribunal de origem que negou seguimento ao Agravo Interno, em segundo grau, que rejeitou Agravo de Instrumento, com base no entendimento de que as matérias concernentes à competência do Juízo e ao indeferimento de produção de prova não estão contidas no rol do art. 1.015 do CPC/2015, sendo, por esse motivo, descabido o manejo do Agravo.

2. A controvérsia acerca de a decisão interlocutória relacionada à definição de competência desafiar o recurso de Agravo de Instrumento em razão da interpretação extensiva ou analógica do inciso III do art. 1.015 do CPC/2015, foi afetada ao rito do art. 1.036 do Novo CPC (correspondente ao art. 543-C do CPC/73), ou seja, o rito dos recursos repetitivos. A discussão é objeto do

ProAfR no REsp 1.704.520/MT, Rel. Min. Nancy Andrighi, Corte Especial, DJe 28/2/2018. Contudo, observa-se no acórdão acima transcrito que a Corte Especial, embora afete o tema ao julgamento pelo rito repetitivo, expressamente decidiu pela NÃO suspensão dos demais processos, modulando os efeitos do inciso II do art. 1.037 do CPC/2015. Assim, apesar de afetado ao rito dos recursos repetitivos, o presente julgamento pode continuar.

3. Acerca do caso, considera-se que a interpretação do art. 1.015 do Novo CPC deve ser restritiva, para entender que não é possível o alargamento das hipóteses para contemplar situações não previstas taxativamente na lista estabelecida para o cabimento do Agravo de Instrumento. Observa-se que as decisões relativas à competência, temática discutida nos presentes autos, bem como discussões em torno da produção probatória, estão fora do rol taxativo do art. 1.015 do CPC/2015.

4. Por outro lado, não é a melhor interpretação possível a tentativa de equiparação da hipótese contida no inciso III (rejeição da alegação de convenção de arbitragem) à discussão em torno da competência do juízo.

5. Recurso Especial não provido. [grifou-se]³³

Tal ementa inclusive foi citada no voto-vista da Ministra Maria Thereza de Assis Moura e é contemporânea ao julgamento do tema 988 dos Recursos Especiais Repetitivos. É possível observar que no caso a Segunda Turma do STJ entendeu pela impossibilidade de interpretação extensiva das hipóteses de cabimento do artigo 1.015 do CPC/2015, demonstrando que o precedente vinculante está desconexo com o que já foi decidido pelo Tribunal da Cidadania.

Ademais, com a constatada ausência de Recursos Especiais julgados sobre a matéria, não se tem um amadurecimento sobre a questão decidida na Corte Superior, demonstrando que a tese fixada é inédita também em relação à jurisprudência do STJ.

Diante do exposto, constatou-se que o precedente vinculante proferido pelo STJ que fixou a tese da taxatividade mitigada do rol do artigo 1.015 do CPC/2015, quando verificada a urgência em decorrência do julgamento futuro do recurso em sede de preliminar de apelação, configura ineditismo nas duas acepções apresentadas pelo doutrinador Anselmo Moreira Gonzales, ou seja, a tese firmada não encontra lastro nos argumentos carreados pelas partes, Ministério Público e *amicus curiae*, bem como na jurisprudência do Tribunal da Cidadania.

Conclusão

O presente artigo iniciou-se com uma breve análise do rito dos Recursos Repetitivos, disposto no CPC/2015 e, com o auxílio do trabalho realizado pelo doutrinador Anselmo Moreira Gonzales, concluindo que o Ordenamento Jurídico brasileiro veda aos STJ proferir precedente vinculante inédito em duas acepções diferentes, quais sejam: a) em relação à sua jurisprudência e b) em relação aos argumentos expostos nos recursos representativos da controvérsia, tanto pelas partes, quanto pelo Ministério Público e *amicus curiae*, foi feita uma revisão dos argumentos levantados pelas partes no tema 988 dos Recursos Repetitivos do STJ, bem como dos fundamentos carreados na decisão vinculante.

³³BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **REsp 1700308/PB**, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 23/05/2018. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201702446106&dt_publicacao=23/05/2018> Acesso em: 23 jul. 2020.

Após trilhar esse caminho, foi possível concluir que, ao fixar a tese vinculante, na qual decisões interlocutória são recorríveis por meio do recurso de agravo de instrumento, fora das hipóteses do artigo 1.015 do CPC/2015, quando preenchido o requisito da urgência em decorrência da inutilidade do julgamento futuro em sede de preliminar de apelação, o Tribunal da Cidadania criou tese inédita nas duas acepções criadas por Anselmo Moreira Gonzales, isto é, a tese vinculante está distante dos debates jurídicos realizados nos autos e não possui respaldo da jurisprudência da Corte Superior, sendo um precedente obrigatório que não observou o Ordenamento Jurídico brasileiro e suas normas fundamentais.

O presente artigo não esgotou o assunto e nem tinha a pretensão de extingui-lo, havendo ainda muito a ser pesquisado acerca do tema 988 dos Recursos Especiais Repetitivos, em especial, com relação ao princípio da Separação de Poderes e o ativismo judicial, contudo espera ter contribuído para o debate acadêmico sobre tão importante precedente vinculante do STJ que produz, diariamente, seus efeitos no cotidiano dos tribunais pátrios.

Referências

ALVIM, Tereza Arruda, DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores**: precedentes no direito brasileiro. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. **Banco Nacional de Demanda Repetitivas e Precedentes Obrigatórios**. Disponível em <https://paineis.cnj.jus.br/QvAJAXZfc/opendoc.htm?document=qvw_l%2FPainelCNJ.qvw&host=QVS%40neodimio03&anonymous=true&sheet=shDRGraficos> Acesso em: 23 jul. 2020.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **ProAfr no REsp 1686022/MT**, Rel. Ministro Marco Buzzi, Segunda Seção, julgado em 28/11/2017, DJe 05/12/2017. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1677360&num_registro=201702262874&data=20180228&formato=PDF> Acesso em: 23 jul. 2020.

_____. **REsp 1700308/PB**, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 23/05/2018. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201702446106&dt_publicacao=23/05/2018> Acesso em: 23 jul. 2020.

_____. **REsp 911.802/RS**, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, julgado em 24/10/2007, DJe 01/09/2008. Disponível em:

<<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/ATC?seq=3402517&tipo=3&nreg=200602724586&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20080901&formato=PDF&salvar=false>> Acesso em: 23 jul. 2020.

_____. **REsp 1704520/MT**, Rel. Ministra Nancy Andrichi, Corte Especial, julgado em 05/12/2018, DJe 19/12/2018. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequ>

encial=87208030&num_registro=201702262874&data=20181219&tipo=3&formato=P
DF> Acesso em: 22 jul. 2020.

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querela nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal.** 17. ed. ver., atual. e ampl. Salvador: Ed. Justpodvm, 2020.

GONZALES, Anselmo Moreira. **Repetitivos ou “Ineditismo”?** sistematização do **recurso especial repetitivo.** Salvador: Editora JusPodvm, 2020.

MARINONI, Luiz Guilherme. **O STJ enquanto corte de precedentes: recompreensão do sistema processual da corte suprema.** 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

TALAMINI, Eduardo. Objetivação do controle incidental de constitucionalidade e força vinculante (ou “devagar com o andor que o santo é de barro”). In: Nelson Nery Jr. e Tereza Arruda Alvim Wambier (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis e assuntos afins.** 12ª série, São Paulo: Ed. RT, 2011