



Universidade de Brasília

**UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA – UnB
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO**

CARLOS ALBERTO LAVAREDA REIS JUNIOR

**A SUPERAÇÃO DA TESE FIRMADA EM RECURSO ESPECIAL
REPETITIVO**

Brasília
Fevereiro de 2022

CARLOS ALBERTO LAVAREDA REIS JUNIOR

**A SUPERAÇÃO DA TESE FIRMADA EM RECURSO ESPECIAL
REPETITIVO**

Dissertação apresentada ao
Programa de Mestrado Profissional
em Direito, Regulação e Políticas
Públicas, como requisito parcial
para a obtenção do título de Mestre.

Orientadora: Prof^a. Dra. Debora
Bonat.

Brasília

2022

CARLOS ALBERTO LAVAREDA REIS JUNIOR

**A SUPERAÇÃO DA TESE FIRMADA EM RECURSO ESPECIAL
REPETITIVO**

Dissertação apresentada ao Programa de
Mestrado Profissional em Direito,
Regulação e Políticas Públicas da
Universidade de Brasília, como requisito
parcial para a obtenção do título de Mestre.

Aprovada em ____ / ____ / ____.

BANCA EXAMINADORA

Prof^a. Dra. Debora Bonat
Orientadora

Prof^a. Dra. Fernanda de Carvalho Lage
Examinadora interna

Prof. Dr. Fabiano Hartmann Peixoto
Examinador interno

Prof. Dr. Carlos Fernando Mathias de Souza
Examinador externo

À Telma Degani, companheira e amor da minha vida, aos nossos filhos Henrique e Helena, presentes de Deus, à minha dedicada mãe Conceição e ao meu saudoso pai Carlos.

AGRADECIMENTOS

Nada acontece por acaso. Deus escolhe nossos destinos antes mesmo de nascermos. Em nosso arbítrio terreno, às vezes, nos distanciamos do caminho, mas, em Sua imensa generosidade e em Seu infinito amor, o Pai nos envia sinais indicando a estrada correta – basta acreditarmos.

E, na minha caminhada de vida, Deus continua colocando pessoas maravilhosas e abençoadas para iluminar a jornada. Assim também nesse mestrado.

Graças aos professores do Programa de Mestrado em Direito da Universidade de Brasília, aos servidores do Superior Tribunal de Justiça e ao Ministro João Otávio de Noronha, que criaram o Programa de Mestrado Profissional em Direito, Regulação e Políticas Públicas, com turmas inicialmente voltadas aos servidores do STJ, foi possível retornar à vida acadêmica e à Faculdade de Direito onde, com muito orgulho, me formei em 1999 – “Turma Rui Barbosa”. A todos, minha eterna gratidão.

Esses dois anos foram muito importantes na minha formação profissional e humana. No mestrado reencontrei amigos, fiz novas amizade, tive a oportunidade de ter aulas com grandes doutores do direito – das quais guardarei lições e exemplos até o fim da caminhada – e, principalmente, reacendi o amor pelo estudo do direito. Muito obrigado aos professores, colegas do mestrado (acadêmico e profissional) e companheiros dos grupos de pesquisa, pela gentileza de compartilhar suas experiências teóricas e práticas, que tanto contribuíram para a minha formação.

Nesse reencontro com a academia, agradeço especialmente à Professora Debora Bonat, pela generosidade com que compartilha seus conhecimentos e pelo “brilho” no olhar quando leciona: qualquer aluno que assista a uma de suas aulas sobre precedentes se encanta com o tema (acredito que essa seja a grande virtude de um professor). Agradeço também por sua incansável orientação, a qual, com imensa dedicação e paciência, resultou nessa dissertação de mestrado.

Agradeço à Professora Fernanda de Carvalho Lage pela disponibilidade em participar dessa banca de mestrado. Sua experiência profissional e acadêmica, que concilia profundos conhecimentos em direitos humanos e acesso à Justiça com inteligência artificial aplicada ao processo, em muito contribui à crítica dessa pesquisa.

Agradeço ao Professor Fabiano Hartmann Peixoto por ter aceitado participar da minha banca examinadora. Além de seu vasto conhecimento da teoria de precedentes, seus projetos de inteligência artificial aplicada ao processo (em parceria, dentre outros, com as Professoras Debora Bonat e Fernanda de Carvalho Lage) estão revolucionando a prática judiciária e, com certeza, serão percussores de um novo tempo no Sistema Justiça. Seu exemplo me instiga a seguir adiante e a acreditar que também posso contribuir para o aprimoramento do sistema.

Agradeço ao Professor Carlos Fernando Mathias, de quem fui aluno nas disciplinas Direito Autoral e História do Direito Brasileiro, ministradas na Faculdade de Direito da UnB no segundo semestre de 1996. Guardo com carinho as lições recebidas do professor e seu exemplo de cavalheirismo. Aliado ao profundo conhecimento do direito e à extensa experiência profissional, seu jeito amável e respeitoso tornam o ensino do direito uma lição de vida. Muito obrigado por ter aceitado, sem hesitação, o convite para a banca examinadora dessa dissertação.

Agradeço ao Ministro Antonio Carlos Ferreira, à Maria Antonieta Saltarelli e à Renata Cascão pelo apoio incondicional e incentivo nesses dois anos.

Ao final, agradeço especialmente à minha família, pelos momentos em que foram privados da minha companhia, à minha mãe Conceição, pelo suporte, aos meus amados filhos Henrique e Helena, sinais mais fortes da presença do amor de Cristo em minha vida, e à minha sempre namorada e esposa Telma, pelo carinho e apoio ao longo dessa caminhada acadêmica e de vida.

E ao meu pai, em seu regozijo nos céus.

*1 Tudo tem seu tempo. Há um momento oportuno
para cada coisa debaixo do céu:
2 tempo de nascer e tempo de morrer;
tempo de plantar e tempo de arrancar o que se
plantou;
3 tempo de matar e tempo de curar;
tempo de destruir e tempo de construir;
4 tempo de chorar e tempo de rir;
tempo de lamentar e tempo de dançar;
5 tempo de espalhar as pedras e tempo de as ajuntar;
tempo de abraçar e tempo de se afastar dos
abraços;
6 tempo de procurar e tempo de perder;
tempo de guardar e tempo de jogar fora;
7 tempo de rasgar e tempo de costurar;
tempo de calar e tempo de falar;
8 tempo do amor e tempo do ódio;
tempo da guerra e tempo da paz.*

*9 Que proveito tira o trabalhador de seu esforço?
10 Observei a tarefa que Deus impôs aos humanos,
para que nela se ocupassem.
11 As coisas que ele fez são todas boas a seu tempo.
Além disso, entregou o mundo ao coração deles. No
entanto, o ser humano jamais chega a conhecer o
princípio e o fim da ação que Deus realiza.
12 Compreendi, então, que nada de bom existe
senão alegrar-se e fazer o bem durante a vida.
13 Pois todo aquele que come e bebe, e vê o fruto do
seu trabalho, isso é dom de Deus.
14 Aprendi que tudo o que Deus faz é para sempre. A
isso nada podemos acrescentar, nem disso podemos
tirar, do que Deus fez para que o tenham.
15 O que já foi, é o que está sendo; o que existirá, já
foi, pois Deus vai em busca do que passou.*

(Eclesiastes 3:1-15 – Bíblia Sagrada, tradução CNBB)

RESUMO

O trabalho tem como objetivo examinar o fenômeno da superação da tese firmada em recurso especial repetitivo. O padrão decisório, inaugurado no direito brasileiro em 2008, é relativamente novo e ainda está solidificando seus institutos. A partir da doutrina de precedentes, a investigação busca elementos de sistemas jurídicos da *common law* assimilados pelo Brasil na construção de decisões judiciais vinculantes e, em corte metodológico, restringe o estudo ao recurso especial repetitivo. A preocupação específica decorre do aparente fechamento argumentativo do Superior Tribunal de Justiça à revisão do precedente. A partir do respeito à segurança jurídica, a pesquisa explora elementos que conciliem a estabilidade do precedente e a necessidade de sua revisão quando da evolução dos conceitos e dos princípios da sociedade.

Palavras-chave: Direito processual brasileiro. Superior Tribunal de Justiça. Precedente judicial. Precedente vinculante. Padrão decisório. Regra de direito. Recurso especial repetitivo. Razões de decidir. Superação do precedente.

ABSTRACT

This work aims to investigate the phenomenon of overruling of the thesis established by the “repetitive special appeal”. This relatively new binding decision pattern, introduced in 2008 in Brazilian legislation, is still solidifying its institutes. The investigation seeks common law legal systems elements assimilated by Brazil in the construction of binding judicial decisions, based on the doctrine of precedents, restricting the study, in methodological terms, to the “repetitive special appeal”. The specific concern stems from the apparent argumentative insuperable obstacle imposed by the Superior Court of Justice to the review of the precedent. From the respect for legal certainty, the research explores elements that reconcile the stability of the precedent and the need for its revision when the concepts and principles of society evolve.

Keywords: Brazilian Procedural Law. Superior Court of Justice. Binding decision patterns. Binding precedent. Judicial standards. Repetitive special appeal. Case law. Ratio decidendi. Holding. Departure from Precedent. Overruling.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

AMB – Associação dos Magistrados Brasileiros

AREsp – Agravo em Recurso Especial

CDC – Código de Defesa do Consumidor

CF/1988 – Constituição Federal de 1988

CFOAB – Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil

CNA – Confederação da Agricultura e Pecuária do Brasil

CNBB – Conferência Nacional dos Bispos do Brasil

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

CPC/1973 – Código de Processo Civil de 1973

CPC/2015 – Código de Processo Civil de 2015

DJe – Diário da Justiça Eletrônico

DOU – Diário Oficial da União

EDcl – Embargos de declaração

IAC – Incidente de assunção de competência

INCRA – Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária

IRDR – Incidente de resolução de demandas repetitivas

MPF – Ministério Público Federal

OAB – Ordem dos Advogados do Brasil

Pet – Petição

QO – Questão de ordem

REsp – Recurso especial

RISTJ – Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça.

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	4
CAPÍTULO 1 – BREVES CONSIDERAÇÕES A RESPEITO DO SISTEMA DE PRECEDENTES	7
1.1 Precedente e jurisprudência.	7
1.2 Vantagens do sistema de precedentes.	12
1.3 Vinculação e “stare decisis”.	20
1.4 O que vincula no precedente?	25
1.5 Elementos importantes para se trabalhar com precedentes.....	26
CAPÍTULO 2 – A ADOÇÃO DE ELEMENTOS DO SISTEMA DE PRECEDENTES NO BRASIL	35
2.1 Contextualização.	35
2.2 O aumento da demanda judicial e a observância dos julgamentos dos Tribunais Superiores.	58
2.3 A vinculatividade do rol do artigo 927 do CPC de 2015.	67
CAPÍTULO 3 – OS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS	84
3.3.1 Características gerais do recurso especial.....	84
3.3.2 Características específicas do recurso especial repetitivo.	90
3.3.3 O recurso especial repetitivo como ferramenta de uniformização da interpretação da lei federal.	101
CAPÍTULO 4 – A SUPERAÇÃO NOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS	107
4.1 A revisão de teses dos repetitivos na experiência do STJ.....	107
4.2 A alteração do entendimento do Supremo Tribunal Federal.	126
4.3 A superação pela evolução dos conceitos e princípios da sociedade.	131
4.4 O procedimento para a superação.....	139
CONCLUSÃO	148
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	151

INTRODUÇÃO

O Poder Judiciário brasileiro vem passando por imensas transformações desde os tempos de sua submissão total ao Imperador na Constituição de 1824 à sua total independência e autonomia alcançados na Constituição Federal de 1988. No entanto, do ponto de vista da “carga de trabalho” do Judiciário, provavelmente nada se compara ao período pós CF/1988.

A Constituição Federal de 1988 selou o fim de um período de ditadura marcado pela forte restrição de direitos e das liberdades. Embora o Brasil tenha realizado eleição indireta para escolha de presidente civil em 1985, foi somente com a aprovação do texto constitucional que ocorreu o pleno restabelecimento das garantias dos indivíduos. Resultado de uma Assembleia Constituinte que reuniu anseios e expectativas reprimidas, a CF/1988 não só atribuiu *status* constitucional a diversos direitos individuais como criou outras garantias ao sujeito e à coletividade, assegurando o direito de ação para o caso de sua violação. Nessa mesma linha, seguiram-se vários diplomas normativos que também passaram a prever garantias individuais e coletivas.

Como consequência, se observou desproporcional crescimento no número de novas ações judiciais e de interposição de recursos em comparação com a estrutura de julgamento do Poder Judiciário. Ao tempo em que esses números cresceram, os Poderes Judiciário e o Legislativo constantemente buscaram soluções que racionalizassem a atividade judicial e, ao mesmo tempo, promovessem segurança jurídica na interpretação do direito. Foi o que também se observou nas leis que, em prestígio das decisões dos Tribunais Superiores, passaram a permitir o julgamento monocrático de recursos e a improcedência liminar (em primeira instância) de pretensões contrárias ao entendimento consolidado pelas Cortes Superiores.

Ao longo do tempo, vários padrões decisórios foram criados para que os julgamentos qualificados do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal fossem observados e verdadeiramente seguidos pelos demais Tribunais e juízes, mas eles não se mostraram suficientes para conferir racionalidade ao sistema. Em 2009, o Senado Federal então nomeou Comissão de Juristas para a elaboração de um novo Código de Processo Civil, com o objetivo de dar celeridade à prestação jurisdicional. O Anteprojeto foi elaborado pela comissão, consolidando os padrões decisórios existentes e criando outros modelos para aprimoramento do nosso sistema, sob a inspiração de institutos estrangeiros.

Dentre os padrões decisórios existentes no sistema brasileiro, a pesquisa escolheu aprofundar o estudo do recurso especial repetitivo, inserido no ordenamento pela Lei n.

11.672, de 8 de maio de 2008, e incorporado ao Código de Processo Civil de 2015, por sua vinculação às atividades profissionais do mestrando e pelo fechamento argumentativo imposto pelo Superior Tribunal de Justiça à revisão de suas Teses. Por tais motivos, a superação da tese firmada recurso especial repetitivo será o objeto deste estudo.

A metodologia adotada para a pesquisa será a dedutiva, observada a partir dos ensinamentos de Neil MacCormick, marco teórico, com referência também à doutrina de Ravi Peixoto no estudo da superação do precedente em nosso sistema.

Para o objetivo proposto, o trabalho será dividido em quatro capítulos.

O primeiro capítulo conterá breves considerações a respeito do sistema de precedentes, partindo da diferenciação entre a jurisprudência e precedente, conforme os sistemas de *civil law* e de *common law*. Em seguida, indicará vantagens do segundo e passará a trabalhar os elementos estruturantes básicos e os principais conceitos necessários à compreensão dos institutos da *common law*.

O segundo capítulo abordará a adoção de elementos do sistema de precedentes no Brasil. Iniciará com rápida contextualização histórica das normas legais pertinentes ao reconhecimento da função do Poder Judiciário como árbitro do sistema de freios e contrapesos. A seguir, discutirá o aumento da demanda judicial pós CF/1988 e suas consequências nos Tribunais Superiores, relacionando-as às soluções normativas e jurisprudências criadas em busca de soluções que racionalizem a prestação judicial e prestigiem a uniformização da interpretação do direito. O capítulo será encerrado com a discussão acerca da vinculatividade das decisões judicial, a partir do previsto nos arts. 926 e 927 do CPC/2015. Em corte metodológico, pela extensão do tema, optou-se pela abordagem de três discussões doutrinárias consideradas principais: (i) a aproximação ou não do Brasil ao sistema da *common law*, (ii) a constitucionalidade de lei ordinária que impõe vinculação a precedente, e (iii) se o art. 927 contém rol de “precedentes” vinculantes, com a análise individualizada dos seus incisos.

O terceiro capítulo descreverá as principais características dos recursos especiais para, em seguida, tratar das especificidades legais dos repetitivos e de sua praxe procedimental no Superior Tribunal de Justiça. Ao final do capítulo, serão apresentadas informações a respeito da utilização dos repetitivos para a uniformização do direito, bem como considerações a respeito do impacto da adoção desse modelo de padrão decisório na distribuição de recursos especiais e de agravos nos próprios autos no STJ.

O último capítulo sintetizará a experiência do Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos recursos repetitivos, a partir da evolução observada na fixação da regra de direito extraída do padrão decisório e do tratamento da informação para sua ampla divulgação.

Serão ainda estudados todos os Temas do STJ que tiveram Teses revisadas, para o levantamento de dados referentes às justificações apresentadas (motivos das revisões), às iniciativas para os procedimentos, à ampliação do contraditório, à preservação das condutas realizadas na vigência da Tese revisada e ao tempo médio entre afetação e fixação ou revisão de Tese. Ao final, serão discutidos caminhos para a superação do precedente firmado em recurso especial repetitivo.

CAPÍTULO 1 – BREVES CONSIDERAÇÕES A RESPEITO DO SISTEMA DE PRECEDENTES

1.1 Precedente e jurisprudência.

Michele Taruffo (2014)¹ explica que a noção clássica de que a *common law*² estaria fundada no precedente e a *civil law*³ na lei perdeu sentido, diante da ampla adoção de leis escritas nos sistemas de *common law* e da adoção de técnicas de precedente nos sistemas de *civil law*.

Nesse mesmo sentido, René David (2014) ressalta que, nos atuais sistemas de *common law*, “a lei e os regulamentos (*delegated legislation, subordinate legislation*) já não podem ser considerados como tendo uma função secundária”⁴, tendo função igual àquela desempenhada por essas fontes na *civil law*. Assim, atualmente, a *common law* convive com os precedentes e a lei como fontes primárias do direito.

De igual sorte, Patrícia Perrone Campos Mello e Luís Roberto Barroso (2016) atestam que, atualmente, nos países de tradição da *civil law* há “uma tendência indiscutível a conferir efeitos vinculantes e gerais às decisões judiciais proferidas pelas cortes constitucionais”⁵.

Na experiência brasileira, de origem romano-germânico, a prática judiciária ainda está se acostumando à técnica do precedente e a diferenciá-lo metodologicamente da

¹ TARUFFO, Michele. Precedente e jurisprudência. Tradução: Chiara Antonia Spadaccini de Teffé. 2014. **Civilistica.com**. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/189>. Acesso em: 15/07/2021.

² René David ensina que a *common law* “é, de forma típica, um direito jurisprudencial (*case law*), e é pelo estudo da jurisprudência que convém começar o estudo das suas fontes. A lei - chamada em inglês *statute* - apenas desempenha, na história do direito inglês, uma função secundária, limitando-se a acrescentar corretivos ou complementos à obra da jurisprudência” (DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. Tradução Hermínio A. Carvalho. 5ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 415).

³ De outro lado, na *civil law*, “A lei, considerada *lato sensu*, é aparentemente, nos nossos dias, a fonte primordial, quase exclusiva, do direito nos países da família romano-germânica. Todos estes países surgem como sendo países de direito escrito; os juristas procuram, antes de tudo, descobrir as regras e soluções do direito, estribando-se nos textos legislativos ou regulamentares emanados do parlamento ou das autoridades governamentais ou administrativas. A função dos juristas parece ser fundamentalmente a de descobrir, com auxílio de vários processos de interpretação, a solução que em cada caso corresponde à vontade do legislador. *Jurisconsulta sine lege loquens erubescit*, dizia-se outrora na Alemanha. As outras fontes aparecem, nesta análise, ocupando uma posição subordinada e de importância muito reduzida em confronto com a fonte por excelência do direito, constituída pela lei” (DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. Tradução Hermínio A. Carvalho. 5ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 111-112).

⁴ DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. Tradução Hermínio A. Carvalho. 5ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 415.

⁵ MELLO, Patrícia Perrone Campos; BARROSO, Luís Roberto. Trabalhando com uma nova lógica: a ascensão dos precedentes no direito brasileiro. **Revista da AGU**, Brasília, vol. 15, nº. 03, Jul. 2016. Disponível em: <https://doi.org/10.25109/2525-328x.v.15.n.03.2016.854>. Acesso em: 20/09/2021.

jurisprudência. Essa separação, por sinal, é fundamental à compreensão desses institutos, em especial, ao estudo do poder de persuasão e de vinculação de cada um.

Segundo Taruffo (2014), na dimensão teórica, o uso da técnica de precedente estrutura a argumentação jurídica – porque orienta a interpretação da norma, tanto em sede doutrinária quanto judicial. Para o autor, regra geral, o precedente se refere a uma decisão em um caso específico, ou seja, “a correlação entre o precedente e uma norma geral que se pretende interpretar implica, portanto, que a norma venha lida à luz de sua atual ou eventual aplicação a casos concretos”⁶.

Nesse aspecto, Neil MacCormick (2009) afirma a necessidade de que a decisão tomada no precedente seja fundada em argumentos universalizáveis⁷, que possam ser adotados em casos semelhantes no futuro⁸.

Do mesmo modo, Taruffo (2014) destaca, como aspecto relevante da utilização dos precedentes, a possibilidade de efeitos “prescritivos ou normativos sobre a decisão do caso sucessivo apenas sob a condição de que do precedente específico possa derivar-se uma regra aplicável também a outros casos”⁹.

Em igual sentido, Robert Alexy (2020) defende que a decisão tenha fundamentos universalizáveis para possibilitar sua utilização em casos semelhantes, em busca de um tratamento igualitário dos casos¹⁰.

⁶ TARUFFO, Michele. Precedente e jurisprudência. Tradução: Chiara Antonia Spadaccini de Teffé. 2014, p. 2. **Civilistica.com**. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/189>. Acesso em: 15/07/2021.

⁷ “(...) a noção de justiça formal exige que a justificação de decisões em casos individuais seja sempre fundamentada em proposições universais que o juiz esteja disposto a adotar como base para determinar outros casos semelhantes e decidi-los de modo semelhante ao caso atual” (MACCORMICK, Neil. **Argumentação jurídica e teoria do direito**. Tradução: Waldéa Barcellos. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 126).

⁸ “A ideia por trás disso é tratar casos semelhantes de forma semelhante e casos diferentes de forma diferente, de modo que a habilidade do jurista reside em apontar as semelhanças que contam e evitar as diferenças que não” (MACCORMICK, Neil. **Retórica e o Estado de Direito**. Tradução: Conrado Hübner Mendes. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 59).

⁹ TARUFFO, Michele. Precedente e jurisprudência. Tradução: Chiara Antonia Spadaccini de Teffé. 2014, p. 2. **Civilistica.com**. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/189>. Acesso em: 15/07/2021.

¹⁰ “O fundamento do uso dos precedentes é constituído pelo princípio da universalidade, a exigência que é própria a toda concepção da justiça, enquanto concepção formal de tratar de igual maneira ao igual” (ALEXY, Robert. **Teoria da argumentação jurídica: a teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica**. Tradução Zilda Hutchinson Schild Silva; revisão técnica e apresentação Cláudia Toledo. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 238).

Esse também o pensamento de Juraci Mourão Lopes Filho (2020), para quem “precedente é um julgamento que passa a ser referência em julgamentos posteriores. Jurisprudência é um conjunto de decisões sobre o mesmo assunto”¹¹.

Assim, para o uso do precedente, é necessário buscar a regra de direito universalizável nele contida para verificarmos sua adequação fática a um caso sucessivo semelhante.

Em relação à jurisprudência, David (2014) destaca a pouca autoridade das regras de direito criadas pela família romano-germânico – de tradição da *civil law* – e sua fragilidade e suscetibilidade às mudanças de orientação¹².

Quanto à dimensão prática, Taruffo (2014) lembra que, na sociedade de hoje, as bases de dados e os mecanismos de busca dos precedentes jurisprudenciais tornaram a pesquisa pelos precedentes mais fácil, incorporando-a às atividades cotidianas do profissional do direito¹³.

No entanto, ao passo em que a recuperação dos julgados se tornou simplificada, o seu uso, no entanto, requer bastante cuidado – principalmente para que se evite a simples citação de ementas. Lopes Filho (2020), ao tratar dessa questão, explicita a preocupação em não se confundir ementa com precedente ou com a própria *ratio decidendi* declarada pela corte julgadora¹⁴.

¹¹ “Precedente é um julgamento que ocasiona um ganho hermenêutico e que é tomado como referência individual em casos posteriores. Já a jurisprudência é um conjunto de julgamentos em um mesmo sentido, representando a reiteração de uma mesma resposta hermenêutica em várias situações distintas (...). Precedente, como uma resposta isolada, só pode ser utilizado como padrão para casos futuros diante de uma similitude hermenêutica entre os casos. A jurisprudência, justamente por significar a reiteração de uma resposta hermenêutica em várias situações, pode ser utilizada sem necessidade de uma similaridade mais estreita” (LOPES FILHO, Juraci Mourão. **Os precedentes judiciais no constitucionalismo brasileiro contemporâneo**. 3ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2020, p. 142-144).

¹² “A jurisprudência não está vinculada pelas regras que ela estabeleceu; ela não pode mesmo invocá-las, de modo geral, para justificar a decisão que vai proferir. Se numa nova decisão os juízes aplicam uma regra que já tinham anteriormente aplicado, isto não é devido à autoridade que esta regra adquiriu pelo fato de a terem consagrado; com efeito, esta regra não tem nenhum caráter imperativo. É sempre possível uma mudança da jurisprudência, sem que os juízes estejam obrigados a justificá-la. Ela não ameaça os quadros, nem os próprios princípios do direito. A regra jurisprudencial apenas subsiste e é aplicada enquanto os juízes - cada juiz - a considerarem como boa. Concebe-se que, nestas condições, se hesite em falar aqui da regra” (DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. Tradução: Hermínio A. Carvalho. 5ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 151).

¹³ TARUFFO, Michele. Precedente e jurisprudência. Tradução: Chiara Antonia Spadaccini de Teffé. 2014, p. 2-3. **Civilistica.com**. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/189>. Acesso em: 15/07/2021.

¹⁴ “De fato, a ementa normalmente é estruturada em uma geral e curta descrição dos fatos da causa, seguida da enunciação do critério jurídico utilizado nos moldes de um enunciado normativo, concluindo com a asserção de provimento ou improvimento do recurso. Também é bastante comum a simples enunciação do critério jurídico considerado pela Corte. São típicas dos julgamentos colegiados, cuja obrigatoriedade é de leitura do voto integral pelo relator e sobre ele girar o julgamento. O voto, por sua vez, deve ser estruturado em relatório, fundamentação e dispositivo. Nele, deve haver a análise dos argumentos das partes e a plena exposição e julgamento das questões suscitadas e controvertidas.

José Rogério Cruz e Tucci (2021) exemplifica a prática da *civil law* lembrando que, muitas vezes, se faz referência à jurisprudência sem que se especifique qual decisão e qual fundamento foi efetivamente utilizado para o julgamento do caso em exame¹⁵.

Assim, o uso da jurisprudência pela *civil law* é mais permissivo, admitindo a citação de julgados como fundamento do novo julgamento, sem necessidade de uma relação de semelhança tão próxima entre os casos.

Debora Bonat e Fabiano Hartmann Peixoto (2020) ensinam que, enquanto na *common law* o sistema de precedentes é formado por “decisões concretas, com fundamentação para aquela situação específica que foi dada em determinada situação, a fim de se encaixar no caso analisado que é idêntico ou muito semelhante”, na prática da *civil law* o intérprete parte do exame de subsunção do preceito normativo ao caso concreto¹⁶.

Hermes Zaneti Jr. (2019) sustenta que “precedentes não se tratam de várias decisões exemplificativas da opinião dos tribunais [a jurisprudência], mas de decisões racionalmente vinculantes [os precedentes], antes de tudo, para o próprio órgão que decidiu nos casos análogos futuros”¹⁷.

Retornando aos argumentos de Taruffo (2014), indiscutível a percepção de que as principais diferenças entre precedente e jurisprudência estão nos aspectos quantitativo e qualitativo. Em relação à quantidade, precedente, regra geral, diz respeito a uma única decisão, aplicada a um caso concreto, apta a vir a ser utilizada, como embasamento único a um caso sucessivo semelhante. Jurisprudência, por outro lado, remete a uma grande quantidade de decisões, as quais, quando utilizadas em um caso sucessivo, não permitem

Eventual divergência deverá também ser exposta de maneira fundamentada e completa. Mesmo se manifestada oralmente, deverá ser reduzida a escrito posteriormente. Esse é o disciplinamento de um julgamento colegiado. Nada versa sobre ementas, nem mesmo o modo de redigi-las. Surgiram como simples instrumento de catalogação para posterior consulta, não compondo o raciocínio decisório” (LOPES FILHO, Juraci Mourão. **Os precedentes judiciais no constitucionalismo brasileiro contemporâneo**. 3ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2020, p. 113-114).

¹⁵ TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente judicial como fonte do direito**. 2ª ed. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2021, p. 159.

¹⁶ “No sistema processual brasileiro, aderente originalmente à *civil law*, a técnica do aplicador do direito ao caso concreto ocorre com a utilização da subsunção ou da ponderação ligadas à norma geral e abstrata. Há um preceito normativo que deve atender todas as situações e todas as pessoas, e o intérprete deve conseguir enquadrar a situação concreta, repleta de situações específicas, a essa normativa. Já no sistema da *common law*, a interpretação se faz de maneira distinta: parte-se de um sistema de precedentes do qual se trazem decisões concretas, com fundamentação para aquela situação específica que foi dada em determinada situação, a fim de se encaixar no caso analisado que é idêntico ou muito semelhante” (BONAT, Debora; HARTMANN PEIXOTO, Fabiano. **Racionalidade no direito: inteligência artificial e precedentes**. 1ª ed. Curitiba: Alteridade, 2020, p. 90).

¹⁷ ZANETI JR., Hermes. **O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes**. 4ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2019, p. 319-320.

identificar qual é a mais relevante. Assim, “como muitas vezes acontece, a quantidade condiciona a qualidade”¹⁸.

Portanto, o precedente fornece argumentos universalizáveis que podem ser apreciados pelo julgador do caso sucessivo. Assim, diante de um novo caso semelhante, o juiz deve se valer da analogia para identificar e estabelecer uma correlação entre os fatos do precedente com aqueles do novo caso, bem como entre as razões de decidir utilizadas naquele primeiro julgado e o caso em julgamento¹⁹.

No uso da jurisprudência, ao contrário, a praxe da *civil law* não exige a análise e correlação entre os fatos do caso paradigma e o caso em análise – na verdade, sequer há exigência de a decisão do novo caso dialogar com julgado anterior. Da mesma sorte, se observa que a utilização da jurisprudência no formato de máximas normativas²⁰.

Para reflexões em trabalhos futuros, interessante a comparação de Taruffo (2014) acerca da produção média anual de decisões da Corte de Cassação da Itália – 50.000 (cinquenta mil) – com a da *House of Lords* da Inglaterra – menos de 100 (cem) – e da Suprema Corte dos Estados Unidos – inferior a 200 (duzentos). Para o autor, essa produção “descontrolada de decisões que versam sobre a mesma questão ou sobre a mesma norma”, torna a jurisprudência incoerente e contraditória²¹. Não parece difícil imaginar perplexidade ao saudoso professor italiano se sua comparação contivesse, por exemplo, os dados de 2020 do Superior Tribunal de Justiça – que proferiu 503.699 decisões terminativas²².

¹⁸ TARUFFO, Michele. Precedente e jurisprudência. Tradução: Chiara Antonia Spadaccini de Teffé. 2014, p. 3. **Civilistica.com**. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/189>. Acesso em: 15/07/2021.

¹⁹ “É, portanto, o juiz do caso posterior que determina se há ou não o precedente e, então, – por assim dizer – ‘cria’ o precedente. Além deste aspecto – sobre o qual tornarei em seguida – fica claro que a estrutura fundamental do raciocínio que leva o juiz a aplicar o precedente ao próximo caso é baseada em uma análise dos fatos. Se esta análise justifica a aplicação no segundo caso da *ratio decidendi* aplicada no primeiro, o precedente é eficaz e pode determinar a decisão do segundo caso” (TARUFFO, Michele. Precedente e jurisprudência. Tradução: Chiara Antonia Spadaccini de Teffé. 2014, p. 4. **Civilistica.com**. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/189>. Acesso em: 15/07/2021).

²⁰ “Aqui, o problema depende do que realmente “constitui” a jurisprudência: trata-se, como se sabe, sobretudo dos enunciados sumulados (*massime*) elaborados pelo gabinete específico que existe nos Tribunais. A característica mais importante das máximas é que se trata de declarações, concentradas em uma ou em poucas frases, que têm como objeto regras jurídicas” (TARUFFO, Michele. Precedente e jurisprudência. Tradução: Chiara Antonia Spadaccini de Teffé. 2014, p. 4. **Civilistica.com**. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/189>. Acesso em: 15/07/2021).

²¹ TARUFFO, Michele. Precedente e jurisprudência. Tradução: Chiara Antonia Spadaccini de Teffé. 2014, p. 5-6. **Civilistica.com**. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/189>. Acesso em: 15/07/2021.

²² BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Boletim Estatístico de Dezembro**. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 2020, p. 7. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/webstj/Processo/Boletim/?vPortalAreaPai=183&vPortalArea=584>. Acesso em: 17/08/2021.

1.2 Vantagens do sistema de precedentes.

O direito jurisprudencial na tradição da *common law* representa a principal fonte do direito, notadamente quando diz respeito aos julgados dos Tribunais Superiores. Na lição de MacCormick (2008), “Isso significa que as regras gerais de conduta e de responsabilidade são consideradas como estando implícitas nos casos, contidas nas decisões judiciais emitidas pelos juízes ao resolvê-los”²³.

Na visão de Neil Duxbury (2008), “os precedentes judiciais podem ser entendidos como vetores da razão”. A seu ver, existem três justificativas para o sistema de precedentes. Primeiro, a identificação da *ratio decidendi* é a chave para determinar como ele vinculará os novos casos. Segundo, o precedente pode oferecer uma argumentação pronta para um caso futuro, proporcionando economia de custos. Por fim, “a doutrina dos precedentes exige que os juízes tratem os precedentes como diretivas de autoridade que dão origem a ‘razões de exclusão’, prevenindo ou substituindo assim as decisões individuais quanto ao que deve ser feito”²⁴.

Bonat e Hartmann Peixoto (2020) destacam a “maturação metodológica” envolvida na construção do precedente e lembram que, na *common law*, o precedente é formado em momento posterior ao do julgamento propriamente dito²⁵. Nesse sistema, isso ocorre quando o julgador do caso atual reconhece que o julgado anterior – proferido por uma Corte – possui grande semelhança fática e de direito com o caso em discussão, bem como assente que a interpretação dada à hipótese e à regra de direito oriundas do primeiro julgado contém razões aplicáveis também ao caso sucessivo em julgamento²⁶.

²³ MACCORMICK, Neil. **Retórica e o Estado de Direito**. Tradução: Conrado Hübner Mendes. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 59.

²⁴ DUXBURY, Neil. **The nature and authority of precedent**. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, p. 108, tradução nossa.

²⁵ “A construção de um precedente ocorre pela maturação metodológica de ler e compreender a situação litigiosa, distinguir os aspectos relevantes dos que não são determinantes para aquele julgamento e construir uma fundamentação adequada para a resolução do caso. Na outra ponta, o juiz posterior, responsável pela criação do precedente em um sistema processual inserido na *common law*, identifica a semelhança entre as situações fáticas e utiliza a argumentação criada pelo juiz anterior. Dessa forma, o sistema de precedentes gera um acúmulo de conhecimento produzido pelo poder judicante, pois há uma análise pormenorizada do caso e do Direito que constituirá o parecer e a identificação de pertinência para os demais casos” (BONAT, Debora; HARTMANN PEIXOTO, Fabiano. **Racionalidade no direito: inteligência artificial e precedentes**. 1ª ed. Curitiba: Alteridade, 2020, p. 91).

²⁶ “Segundo Neil Duxbury (2008), a regra do *like cases be treated alike* decorre da escolha, em determinado caso concreto, dos fatos relevantes para a tomada de decisão. Isso porque as decisões posteriores deverão conseguir enxergar os mesmos fatos para a criação do precedente. A decisão será rejeitada, contudo, caso o juiz não identifique, no caso sucessivo, fato relevante distintivo da situação anterior. Assim, há dois pontos cruciais nesse pensamento: a importância da escolha dos fatos relevantes para a construção da decisão e a decisão ser aceita pelos demais magistrados como fonte do direito a ser aplicada como precedente” (BONAT, Debora; HARTMANN PEIXOTO, Fabiano. **Racionalidade no direito: inteligência artificial e precedentes**. 1ª ed. Curitiba: Alteridade, 2020, p. 93).

Conforme MacCormick (2008), pode-se assim afirmar que é o julgador do caso sucessivo que “cria” o precedente, ao reconhecer o julgamento anterior como tal e ao justificar a aplicação daquelas mesmas razões ao caso presente²⁷.

No ponto, necessário aprofundar essa noção de “criar o precedente” para, com apoio em Arthur Lehman Goodhart (1958), explicitar que o juiz do caso sucessivo não constrói a regra de direito. O julgador do caso novo, em sua atividade interpretativa, tão somente reconhece o precedente para, diante de um caso suficientemente semelhante, aplicar a *ratio decidendi* antes proferida²⁸.

Logo, na *common law*, quando falamos que o julgador do caso sucessivo “cria” o precedente, não se pode esquecer que a regra de direito – apesar de interpretada e, eventualmente, “extraída” no caso atual – foi “criada” no julgado anterior (no precedente).

MacCormick (2008) resume que trabalhar com precedentes apresenta três grandes justificativas. A primeira é uma questão de justiça, onde novos casos, semelhantes a casos anteriores decididos, devem ser julgados da mesma maneira. A segunda se apoia na “ideia de um sistema jurídico imparcial que faz a mesma justiça a todos, independentemente de quem forem as partes do caso e de quem está julgando”. Por fim, o sistema de precedentes permite economia de esforço argumentativo, tanto de advogados quanto dos magistrados, quando diante de um caso que guarde semelhanças relevantes com o julgado anterior²⁹.

A partir dos argumentos apresentados por Neil MacCormick, três justificativas apresentam relevo à incorporação de elementos do sistema de precedentes no Brasil: previsibilidade, igualdade e economia argumentativa.

1.2.1 Previsibilidade na interpretação do direito.

²⁷ “É no momento em que decidem com base em casos para justificar suas decisões que os juízes constroem o Direito jurisprudencial (ou, talvez, fornecem o material a partir do qual acadêmicos e práticos podem construir um corpo articulado do Direito jurisprudencial). Afirmar que a decisão judicial que firma o precedente serve como justificativa para uma nova decisão tem uma grande importância. É na condição de justificativas para decisões que os votos de juízes são normativos, e apenas sendo normativos eles podem guiar a interpretação. Dessa maneira, parece duvidoso que um entendimento adequado do precedente (de sua fonte) possa existir sem uma teoria adequada da justificação. Só podemos saber os elementos possíveis de precedentes judiciais se soubermos os tipos de razões justificadoras que são apropriadas para decisões judiciais” (MACCORMICK, Neil. **Retórica e o Estado de Direito**. Tradução: Conrado Hübner Mendes. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 192).

²⁸ “Certamente não decorre disso que o princípio do caso precedente ‘é construído por juízes posteriores’, cuja função é interpretar e não construir” (GOODHART, Arthur Lehman. *The ratio decidendi of a case*. **The Modern Law Review**, vol. 21, no. 2, p. 117–124, 1958, p.123, tradução nossa).

²⁹ MACCORMICK, Neil. **Retórica e o Estado de Direito**. Tradução: Conrado Hübner Mendes. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 191.

Conforme bem sintetizado por Luiz Guilherme Marinoni (2019a), “A previsibilidade é essencial ao Estado de Direito. É preciso que o sujeito saiba o significado das condutas que pode praticar para viver com liberdade e se desenvolver”³⁰.

No ponto de vista subjetivo, é a tradução da previsibilidade em segurança jurídica, que permite aos jurisdicionados depositar sua tutela da confiança nos precedentes judiciais. As decisões são tomadas com fundamento nessa “confiança” no precedente, mediante o adequado conhecimento prévio da resposta hermenêutica para as consequências jurídicas da escolha realizada.

Assim, existente precedente a respeito, o cidadão pode “confiar” na resposta interpretativa esperada para a decisão tomada, com a expectativa de “igual consideração” pelo Judiciário.

Mitidiero (2021), ao tratar do tema, enfatiza que “a conexão existente entre segurança jurídica, liberdade e igualdade é evidente. O tratamento isonômico depende antes de qualquer coisa do prévio reconhecimento de qual é o Direito aplicável”³¹.

Essa relação de confiança na previsibilidade pode orientar não só as decisões individuais como também as relações econômicas. Com efeito, tanto os investimentos públicos quanto os privados decorrem de análises de risco – dentre estas do “risco Judiciário”. Quanto mais previsíveis forem as interpretações judiciais, melhor a iniciativa privada define suas estratégias de investimento e melhor o Estado escolhe as políticas públicas a serem priorizadas.

A esse respeito, salutar a advertência de Marinoni (2019a) de que “Atos de violação da confiança, que se tornam inevitavelmente conhecidos pelos potenciais investidores, obviamente desestimulam novas iniciativas”³².

³⁰ “Isso quer dizer que para a previsibilidade não resta alternativa a não ser a unidade do direito, derivada do exercício da função das Cortes Supremas. Um sistema que realmente se preocupa com a previsibilidade não pode admitir que, depois da pronúncia da Corte Suprema, as condutas possam ser avaliadas ao sabor dos casos e conforme a opinião de cada juiz” (MARINONI, Luiz Guilherme. **A Ética dos Precedentes**. 4ª ed. rev. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019a, p. RB-5.7, *E-book*).

³¹ “Não é possível aplicar uniformemente um Direito que não se conhece. A possibilidade de autodeterminação está igualmente ligada à prévia cognoscibilidade normativa, porque sem conhecer o Direito não é possível fazer escolhas juridicamente orientadas. Sem cognoscibilidade, a propósito, não é possível escolher nem os atos que se pretende praticar, nem os efeitos jurídicos ligados à prática desses atos” (MITIDIERO, Daniel. **Precedentes**: da persuasão à vinculação. 4ª. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. RB-1.1, *E-Book*).

³² “No caso em que empresas se fundam num precedente para estabelecer contratos ou definir estratégias de investimentos, despesas etc., não há como entender que, diante da revogação do precedente, os atos que com base nele foram praticados podem ser fulminados. É preciso verificar se, à época da prática dos atos, havia “confiança justificada” no precedente, ou se, pelo contrário, o precedente estava desgastado e, assim, não poderia ter amparado a ação social. Se, no instante da prática dos atos, havia confiança justificada no precedente, uma vez que a Corte Suprema não tinha sinalizado para a perda da sua autoridade ou não havia clara crítica na academia quanto a sua

Também nesse sentido a lição de Teresa Arruda Alvim e Bruno Dantas (2019) de que “a sociedade precisa ‘saber as regras do jogo antes de começar a jogar’”³³.

Do mesmo modo, Alexandre Freire (2017) defende que, “sabendo de antemão o comportamento do Poder Judiciário sobre uma determinada situação, as partes poderão precificar, já nas celebrações de seus contratos, o cenário institucional desenhado pelo Poder Judiciário a respeito de um precedente”³⁴.

Humberto Ávila (2011) realça que “a segurança jurídica garante o direito de o particular, com exatidão, conhecer, hoje, o Direito de amanhã, antecipando o conteúdo da decisão futura que irá qualificar juridicamente o ato hoje praticado”³⁵. No seu entender, esse aspecto da segurança jurídica, conhecido como “previsibilidade”, deveria se chamar “calculabilidade”³⁶, significando a capacidade de o cidadão prever os limites da intervenção Estatal sobre os atos que pratica. Ao se dedicar especificamente ao aspecto subjetivo da segurança jurídica para o cidadão comum, o autor menciona ainda que:

O aspecto subjetivo envolve, além de se saber quem irá se beneficiar com a segurança jurídica, também examinar quem lhe deve servir de critério aferidor. A segurança jurídica pode, em primeiro lugar, envolver

fragilidade, a invalidação de atos que nele se fundaram constitui uma “surpresa injusta”, inconcebível num sistema em que se tem consciência de que o precedente registra o sentido do direito e orienta a sociedade sobre como proceder” (MARINONI, Luiz Guilherme. **A Ética dos Precedentes**. 4ª ed. rev. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019a. p. RB-5.8, *E-book*).

³³ “Estão na base da necessidade de que se respeitem os precedentes de *civil law* o princípio da *legalidade* e o da *igualdade*, ambos conaturais à ideia de Estado de Direito, cuja característica mais visível é a de que a sociedade precisa ‘saber as regras do jogo antes de começar a jogar’. (...) O que é isso senão a *previsibilidade*? Os sistemas devem fornecer elementos para que se tenha previsibilidade e para que se possa nele confiar” (ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos Tribunais Superiores**: precedentes no direito brasileiro. 6ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 174-175).

³⁴ FREIRE, Alexandre. Precedentes judiciais: conceito, categorias e funcionalidade. In: **A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015**: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim. Coordenadores: NUNES, Dierle; MENDES, Aluísio; JAYME, Fernando. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 51–82.

³⁵ ÁVILA, Humberto. **Segurança jurídica**: entre permanência, mudança e realização no direito tributário. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 125-126.

³⁶ “Calculabilidade significa a capacidade de o cidadão antecipar as consequências alternativas atribuíveis pelo Direito a fatos ou a atos, comissivos ou omissos, próprios ou alheios, de modo que a consequência efetivamente aplicada no futuro situe-se dentro daquelas alternativas reduzidas e antecipadas no presente. Sua previsão é bem-sucedida quando a decisão adotada se enquadra no âmbito das alternativas interpretativas antecipáveis e nas consequências abstratamente previstas e capazes de verificação mediante critérios e estruturas argumentativas. Como a calculabilidade é vinculada à realização dos direitos de liberdade e de dignidade, aquela deve envolver a capacidade do cidadão de verificar as linhas de ação de modo a poder, com autonomia e responsabilidade, escolher aquilo que vai fazer. Por isso mesmo ela diz respeito à capacidade daquele de conhecer os sentidos possíveis da norma a que vai obedecer e de controlar a concretização a ser dada a esta pelo Poder Executivo e pelo Poder Judiciário, não apenas relativamente à reação efetiva dos órgãos decisores quanto a atos praticados ou fatos ocorridos, mas também à sua reação presumível caso fossem investidos do poder de decidir relativamente a atos que poderiam ter sido praticados ou a fatos que poderiam ter ocorrido. Em razão disso, a calculabilidade exige determinada extensão e profundidade” (ÁVILA, Humberto. **Segurança jurídica**: entre permanência, mudança e realização no direito tributário. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 587).

o conhecimento, a confiança e o cálculo do Direito por meio do cidadão comum. Essa compreensão decorre da consideração do destinatário das normas, vocacionadas a servir de instrumento de orientação para aqueles que estão sujeitos às prescrições normativas³⁷.

Sérgio Cruz Arenhart e Paula Pessoa Pereira (2019) lembram que a previsibilidade da interpretação do direito não deve estar voltada à preocupação com o “julgamento em lote” de casos similares – embora possa sim exercer esse efeito num primeiro momento³⁸. A formação do precedente, obviamente, orienta o jurisdicionado a tomar sua decisão acerca da regra de direito criada. Isso permite que seus atos sejam conforme o direito ou, se não forem, estimula a busca por um acordo extrajudicial – uma vez que, se contrários à regra de direito firmada, “previsível a derrota” judicial. Desse modo, além de transmitir a sensação de segurança jurídica, a previsibilidade impacta na perspectiva de redução do número de demandas ajuizadas para discutir a regra de direito estabelecida no precedente.

Reforçada pelos argumentos apresentados, irretocável a conclusão de Goodhart (1934) no sentido de que “a razão mais importante para seguir os precedentes é que isso nos dá certeza da lei”³⁹.

1.2.2 O ideal de igual tratamento a casos semelhantes.

Nada parece mais acertado à etimologia de Justiça que o igual tratamento de questões muito semelhantes. Embora casos absolutamente idênticos sejam raros no direito, onde houver muita semelhança dos fatos e da regra de direito em discussão, se espera que o Judiciário decida o caso atual da mesma forma que decidiu o paradigma no passado. Por isso o sentimento de que Justiça implica igual tratamento⁴⁰.

³⁷ ÁVILA, Humberto. **Segurança jurídica**: entre permanência, mudança e realização no direito tributário. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 156.

³⁸ “Bem vistas as coisas, e como já desenvolvido no texto, o precedente é critério de justificação da decisão necessário para a tutela dos valores da coerência normativa, da imparcialidade e da racionalidade da jurisdição, que tem um alto grau de valoração na atividade de interpretação e aplicação do direito. Não está o precedente preocupado com questões de repetitividade dos casos ou números de litigiosidade, ainda que a sua adoção possa, indiretamente, implicar consequências em uma administração mais racional e eficiente da atividade jurisdicional” (ARENHART, Sérgio Cruz; PEREIRA, Paula Pessoa. Precedentes e casos repetitivos: por que não se pode confundir precedentes com as técnicas do CPC para solução da litigância de massa? **Revista de Processo Comparado**, vol. 10, Jul-Dez. 2019, p. 20).

³⁹ GOODHART, Arthur Lehman. *Precedent in English and Continental Law*. **The Law Quarterly Review**, vol. 40, 1934, p. 58, tradução nossa.

⁴⁰ “No Brasil, é comum o uso de precedentes apenas quando se trata de casos absolutamente iguais, sob o aspecto fático. Entretanto, é possível e desejável que se reconheça similitude entre casos não idênticos, mas essencialmente iguais, para que, com isso, se preserve a coerência das decisões judiciais, e, portanto, do direito. No entanto, a demonstração do liame torna-se mais relevante quando se trata de usar decisões de certo tribunal que não foram proferidas em casos idênticos ao que se vai decidir: nessas circunstâncias, deve ser demonstrado que a estrutura jurídica do raciocínio que se usou

Esse também o entendimento de MacCormick (2008), para quem a Justiça deve assegurar igual tratamento a “casos essencialmente similares”⁴¹. Segundo o autor, no plano abstrato, o julgador deve buscar a justiça nos limites da lei. A seu ver, “A exigência da justiça formal consiste em tratarmos casos semelhantes de modo semelhante, e casos diferentes de modo diferente; e dar a cada um o que lhe é devido”⁴².

A respeito dessa isonomia de tratamento, Lopes Filho (2020) esclarece que a igualdade de tratamento que se espera no sistema de precedentes é de igual hermenêutica do direito. O autor menciona que “Quem se encontra em uma situação substancialmente similar do ponto de vista do jogo de-e-para deve receber do Judiciário julgamento (resposta) equivalente”⁴³.

A busca pela igualdade é também um ideal moderno de equiparação social e de eliminação de diferenças de tratamento jurídico a pessoas que ocupem diferentes posições sociais na comunidade. A partir desse aspecto, Marinoni (2019a) tratou do “homem cordial”⁴⁴, como sendo aquele ator que não quer tratamento igualitário pelo sistema de Justiça porque quer ser tratado de forma privilegiada.

A partir do ideal de igualdade de interpretação do direito e do diálogo entre o presente e o passado, a observância ao precedente se apresenta como solução argumentativa ao julgador, para se valer de idêntica hermenêutica da regra de direito a ser aplicada aos casos significativamente semelhantes.

num e noutro caso é a mesma, embora os fatos não sejam idênticos” (ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos Tribunais Superiores: precedentes no direito brasileiro**. 6ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 447).

⁴¹ “(...) as ordens jurídicas são em substância ordens dotadas de autoridade que determinam o traçado da linha entre o certo e o errado. E as linhas assim traçadas têm aplicação igual para todas as pessoas dentro da respectiva jurisdição. A justiça, ou ao menos a justiça de acordo com o Direito, é uma função particularmente complexa das linhas traçadas entre o certo e o errado, e das respostas às ações que atravessam essa linha, e ela se estende cortando todo o conjunto de valores relevantes. Ela também se preocupa em assegurar que, com respeito a esses valores, casos essencialmente similares, ou deficiências em relação a eles, sejam tratadas essencialmente do mesmo modo” (MACCORMICK, Neil. **Retórica e o Estado de Direito**. Tradução: Conrado Hübner Mendes. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 151).

⁴² MACCORMICK, Neil. **Argumentação jurídica e teoria do direito**. Tradução: Waldéa Barcellos. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 126.

⁴³ LOPES FILHO, Juraci Mourão. **Os precedentes judiciais no constitucionalismo brasileiro contemporâneo**. 3ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2020, p. 416.

⁴⁴ “Os sujeitos protagonistas de uma cultura patrimonialista, avessa à impessoalidade, têm a ‘generalidade da lei’ como um empecilho ao desenvolvimento das suas aspirações. Nessa cultura o sujeito não se sente obrigado a se comportar de acordo com o direito e, portanto, apoiado nas suas relações, deve escapar da lei que lhe traz prejuízo. Esse é o espaço do ‘homem cordial’, do sujeito incapaz de viver diante de organizações e instituições caracterizadas pela racionalidade e pela impessoalidade” (MARINONI, Luiz Guilherme. **A Ética dos Precedentes**. 4ª ed. rev. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019a. p. RB-5.1. E-book).

MacCormick (2009), ao tratar da igualdade e defender que os juízes deveriam “aderir ao princípio da justiça formal”, afirma que “a exigência de pensar no futuro é ainda mais rigorosa que a de contemplar o passado”⁴⁵. Conforme o autor, as decisões são justificadas em “uma proposição jurídica aceitável que cubra o presente caso e seja, portanto, disponível para outros casos semelhantes (satisfazendo-se assim a exigência de justiça de que os casos iguais sejam tratados de forma igual)”⁴⁶.

1.2.3 Estabilidade do precedente e economia argumentativa.

Além do tratamento igualitário e da previsibilidade, o respeito aos precedentes também proporciona racionalidade ao sistema de Justiça e economia argumentativa ao julgador e às partes. Nesse contexto, quanto mais estável a regra de direito reconhecida no precedente, maior sua força persuasiva em relação aos novos casos semelhantes.

Nas palavras de Tucci (2021), quando preservada a estabilidade, com a observância do precedente em “decisões judiciais em situações sucessivas assemelhadas, os tribunais contribuem, a um só tempo, para a certeza do direito e para a proteção da confiança na escolha do caminho trilhado pela decisão judicial”⁴⁷.

A estabilidade do precedente se apresenta, conforme o ensinamento de Marinoni (2019b), como dimensão objetiva da segurança jurídica, uma vez que a decisão “deve ter um mínimo de continuidade, até mesmo para que o Estado de Direito não seja Estado provisório, incapaz de se impor enquanto ordem jurídica dotada de eficácia e potencialidade diante dos

⁴⁵ “O tribunal que hoje decide um caso específico entre indivíduos deveria levar em conta seu dever, pelo menos seu dever inicial, de decidir o caso em termos compatíveis com decisões anteriores sobre as mesmas questões ou questões semelhantes. No mínimo, a justiça formal exige que, exceto por fortes razões, ele não decida o caso atual de uma forma diferente da adotada em suas decisões anteriores em casos semelhantes. Ao decidir esse caso, o tribunal não terá então o dever - de igual importância - de levar em conta o precedente que estará estabelecendo para casos ainda por surgir? O dever que tenho de tratar casos semelhantes de modo semelhante implica que devo decidir o caso de hoje com fundamentos que eu esteja disposto a adotar para a decisão de casos semelhantes no futuro, exatamente tanto quanto implica que hoje eu devo levar em consideração minhas decisões anteriores em casos semelhantes no passado. As duas implicações são implicações de adesão ao princípio da justiça formal; e quem quer que concorde quanto ao dever dos juízes de acatar o princípio da justiça formal está comprometido com essas duas implicações” (MACCORMICK, Neil. **Argumentação jurídica e teoria do direito**. Tradução: Waldéa Barcellos. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 96).

⁴⁶ MACCORMICK, Neil. **Retórica e o Estado de Direito**. Tradução: Conrado Hübner Mendes. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 137-138.

⁴⁷ TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente judicial como fonte do direito**. 2ª ed. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2021, p. 157.

cidadãos”⁴⁸. Assim, os precedentes não podem ser simplesmente desconsiderados pelo próprio Judiciário.

Em um sistema de precedentes, a consistência dos argumentos é imprescindível à sua estabilidade e, em ampla análise, remete ao ideal de igualdade e deste parece indissociável.

A coerência passa a ideia de consistência hermenêutica dos argumentos justificadores do precedente com aqueles dos casos semelhantes. Assim, a coerência aponta um modo “prático” de alcançar consistência lógica entre os fundamentos dos casos semelhantes. E, nas palavras de Marinoni (2019b), “inexiste coerência num direito que se expressa mediante decisões que tratam de casos iguais de maneira desigual”⁴⁹.

MacCormick (2009) sustenta que os argumentos do precedente, bem como sua aplicação por analogia, precisam ter coerência com os demais princípios e normas do sistema jurídico e ser interpretados “em termos essencialmente semelhantes”⁵⁰. A seu ver, “Pode-se demonstrar que uma deliberação no direito está amparada por princípio e é desejável em suas consequências. Mesmo assim, deve-se provar que ela não entra em conflito com normas do direito já estabelecidas e de caráter compulsório”⁵¹ – ou seja, que a argumentação que justificou a melhor alternativa adotada guarde coesão com normas anteriores de observância obrigatória, sintetizado pelo autor na expressão “Não contradirás normas do direito estabelecidas e vinculantes”⁵².

A estabilidade, necessária ao sistema de precedentes, tem como consequência direta a responsabilidade atribuída às Cortes prolatoras para que respeitem seus precedentes, surgindo deste dever de respeito aos próprios julgados a vinculação horizontal do precedente, que será tratada adiante.

⁴⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 5ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019b, p. RB-2.11. *E-book*.

⁴⁹ “Portanto, no momento em que o juiz deixa de ser a boca da lei ou a boca de um ser inanimado – como queria Montesquieu – e passa a ser a boca de alguém que confere feição ao direito, fica claro que a produção normativa também deriva do Poder Judiciário. O Judiciário torna-se o principal responsável pela coerência do direito, daí advindo a obviedade de que não há Estado de Direito sem um Judiciário instituidor de um direito coerente. Porém, a coerência do direito afirmado pelo Judiciário constitui um problema bastante diverso do da coerência do ordenamento jurídico. Cada dispositivo legal é e apenas pode ser uma única norma legal, sempre devendo ser compatível com o restante do ordenamento jurídico, de modo a proporcionar sua coerência. No entanto, uma decisão não exclui outra ou não torna outra inválida. Como várias decisões podem afirmar o significado de um só texto legal, o direito produzido pelo Judiciário constitui um problema de coerência e não de compatibilidade” (MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 5ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019b, p. RB-2.21. *E-book*).

⁵⁰ MACCORMICK, Neil. **Argumentação jurídica e teoria do direito**. Tradução: Waldéa Barcellos. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 197-199.

⁵¹ MACCORMICK, Neil. **Argumentação jurídica e teoria do direito**. Tradução: Waldéa Barcellos. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 252-253.

⁵² MACCORMICK, Neil. **Argumentação jurídica e teoria do direito**. Tradução: Waldéa Barcellos. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 296.

Como visto, o fundamento do sistema de precedentes está ligado à ideia de estabilidade, dentro da proposta de universalidade (de tratar questões similares da mesma forma). Logo, o esforço cognitivo do magistrado do caso sucessivo semelhante estará mais evidente na demonstração da similaridade entre os casos e menos na justificativa de aplicação da mesma solução encontrada no julgamento anterior. Por outro lado, para se afastar dos fundamentos do precedente, se exigirá sempre do juiz maior carga argumentativa⁵³.

Salutar a lição de MacCormick (2009) para quem, “Num sistema hierárquico de tribunais, somente confusão e despesa resultam do tato de tribunais de instâncias inferiores se recusarem a seguir precedentes firmados por tribunais superiores”⁵⁴. O aproveitamento da argumentação contida na regra de direito formada a partir do precedente é útil inclusive ao próprio Tribunal prolator do precedente, porque há economia argumentativa no caso reconhecido como semelhante ao precedente.

1.3 Vinculação e “stare decisis”.

Conforme David (2014), “A obrigação de recorrer às regras que foram estabelecidas pelos juízes (*stare decisis*), de respeitar os precedentes judiciais, é o correlato lógico de um sistema de direito jurisprudencial”⁵⁵.

⁵³ “Nesta situação surge como questão de princípio a exigência do respeito aos precedentes, admitindo-se afastar-se deles, mas cabendo em tal caso a *carga da argumentação* a quem queira se afastar. Rege, pois, o princípio da inércia perelmaniano que exige que uma decisão só pode ser mudada se se podem apresentar razões suficientes para isso” (ALEXY, Robert. **Teoria da argumentação jurídica**: a teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica. Tradução Zilda Hutchinson Schild Silva; revisão técnica e apresentação Cláudia Toledo. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 238).

⁵⁴ “Portanto, como norma, as decisões destes últimos [Tribunais Superiores] têm caráter obrigatório sobre os primeiros. Mas naturalmente o inverso não ocorre. E em qualquer nível, não é necessariamente o caso (e na realidade vale apenas para o Tribunal de Recursos da Inglaterra e para o Tribunal Divisional) de um tribunal de recursos dever tratar como se fossem de caráter absolutamente vinculante suas próprias decisões anteriores e as de tribunais da mesma categoria e importância. Decisões dessa natureza são, no nível material, de caráter apenas presumivelmente vinculante; e precedentes de instâncias inferiores são somente persuasivos, de tal modo que falta à observância de deliberações de precedentes aquela qualidade de obrigatoriedade inflexível apresentada pelas leis promulgadas válidas. Rejeitar ou não seguir é sempre uma possibilidade. Mais uma vez, é a razão da justiça de não se afastar de decisões semelhantes em casos semelhantes sem motivos muito bons, bem como as razões de política de interesse público e de princípios que amparam os precedentes, associadas ao argumento da conveniência pública em prol da certeza no direito, que explicam a posição do precedente como uma ‘fonte do direito’ no sistema e que nos permitem captar sua qualidade essencialmente ilimitada” (MACCORMICK, Neil. **Argumentação jurídica e teoria do direito**. Tradução: Waldéa Barcellos. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 296).

⁵⁵ DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. Tradução: Hermínio A. Carvalho. 5ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 428.

O termo *stare decisis* decorre da expressão latina *stare decisis et quieta non movere*, que significa respeitar e não mexer com o que está decidido⁵⁶. Regra geral, na *common law*, existem duas “dimensões” do conceito de observância dos precedentes. A primeira diz respeito à vinculação vertical, na qual os juízes de jurisdições inferiores devem observar os precedentes de suas cortes superiores. A segunda trata da ideia de vinculação horizontal, na qual se espera que os tribunais respeitem e continuem seguindo seus próprios precedentes⁵⁷. É nessa segunda hipótese a ênfase ao *stare decisis et quieta non movere*⁵⁸.

Nesse particular, Tucci (2021)⁵⁹ e Marinoni (2019)⁶⁰ lembram que esse raciocínio é recente e que a *common law* sobreviveu séculos sem a noção de *stare decisis* e de vinculação ao precedente (*binding effect*), até que, na Inglaterra do Século XIX, a *House of Lords* iniciou tal debate e consolidou a ideia de vinculação daquela própria Corte aos seus precedentes.

Por outro lado, David (2014) destaca que no direito norte-americano a regra do *stare decisis* é mais flexível do que na Inglaterra, uma vez que o Supremo Tribunal dos Estados

⁵⁶ Como ensina Carlos Fernando Mathias, “O *stare decisis*, como se sabe, decorre da expressão latina ‘*stare decisis et non quieta movere*’ que, em vernáculo, pode-se dizer ‘respeitar as coisas decididas e não mexer no que está estabelecido (ou pacificado)’ (MATHIAS, Carlos Fernando. Algumas reflexões sobre a jurisprudência do direito brasileiro, no regime da Constituição de 1988 e no do Código de Processo Civil de 2015. **Uma vida dedicada ao direito**: estudos em homenagem a Roberto Rosas. Coordenadores: ALVIM, Arruda; ALVIM, Eduardo Arruda; GALDINO, Flavio. Rio de Janeiro: Editora, GZ, 2020. p. 119–128).

⁵⁷ “A ordenação vertical é fornecida por diferentes estratos de autoridade, isto é, estratos nos quais as decisões oficiais podem ser consideradas como controles das decisões tomadas em níveis inferiores. (...) A ordenação horizontal requer apenas que os princípios que devem justificar uma decisão em um nível devem ser também consistentes com a justificação oferecida para outras decisões no mesmo nível” (DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. 3ª ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010, p. 182-183).

⁵⁸ “*Stare decisis* é uma expressão latina que significa, literalmente, ‘concordar com ou aderir a casos já decididos’, em direito esta expressão está ligada ao respeito dos próprios tribunais aos casos-precedentes” (ZANETI JR., Hermes. **O valor vinculante dos precedentes**: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes. 4ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2019, p. 330-331).

⁵⁹ “A *doctrine of binding precedent*, já declarada com todas as letras no caso *Beamish v. Beamish*, repetida no caso *Bradford v. Pickles* (1895), vem definitivamente reconhecida, em 1898, no caso *London Tramways Company v. London County Council*, ocasião em que a *House of Lords* reiterou a obrigatoriedade de nortear-se pelas suas próprias anteriores decisões (efeito auto-vinculante), como, ainda, patenteou a eficácia externa destas a todas as cortes de grau inferior” (TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente judicial como fonte do direito**. 2ª ed. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2021, p. 102).

⁶⁰ “Como escreve Simpson, qualquer identificação entre o sistema do *common law* e a doutrina dos precedentes, qualquer tentativa de explicar a natureza do *common law* em termos de *stare decisis*, certamente será insatisfatória, uma vez que a elaboração de regras e princípios regulando o uso dos precedentes e a determinação e aceitação da sua autoridade são relativamente recentes, para não se falar da noção de precedentes vinculantes (*binding precedents*), que é mais recente ainda. Além de o *common law* ter nascido séculos antes de alguém se preocupar com tais questões, ele funcionou muito bem como sistema de direito sem os fundamentos e conceitos próprios da teoria dos precedentes, como, por exemplo, o conceito de *ratio decidendi*” (MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 5ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019b, p. RB-1.3. *E-book*).

Unidos e os Supremos Tribunais dos Estados não estão vinculados aos seus precedentes, embora evitem modificá-los⁶¹.

Frederick Schauer (2009) defende que, “Quando as cortes são limitadas por precedente, elas são obrigadas a seguir um precedente não apenas quando o consideram correto, mas mesmo quando o consideram incorreto”⁶². Desse modo, o que se espera, seja na vinculação vertical⁶³ quanto na horizontal⁶⁴, é que a corte siga o precedente anterior no julgamento do caso sucessivo.

A vinculação vertical é, por assim dizer, mais “persuasiva”. Isso porque, em qualquer sistema em que haja uma hierarquização recursal, se espera que os juízes e Cortes inferiores observem o precedente julgado por um órgão superior. Nesse tipo de vinculação, a autoridade do precedente decorre justamente dessa hierarquia recursal da Corte prolatora do precedente.

Não existe um modelo de vinculação horizontal absoluta. Seja em sistemas mais rígidos ou um pouco mais flexíveis, as Cortes prolatoras podem rever a adequação de manutenção do precedente. No entanto, se espera que tais revisões ocorram sempre com argumentação que dialogue com o precedente anterior e seja justificável, ou seja, que apresente fundamentação consistente.

⁶¹ “As mudanças de jurisprudência não são raras se considerarmos o Supremo Tribunal dos Estados Unidos. Explicam-se principalmente, neste caso, pela maneira flexível como este tribunal concebe a interpretação da Constituição dos Estados Unidos. Da parte dos Supremos Tribunais dos Estados as mudanças de jurisprudência têm uma explicação diferente: são devidas, sem dúvida, na maior parte, à pressão de opinião dos juristas e ao desejo de alinhar o direito de um Estado com a corrente dominante que prevaleceu noutros Estados, restabelecendo assim a unidade da *common law* nos Estados Unidos. (...) À parte as duas exceções indicadas, os Supremos Tribunais dos Estados, preocupados em não comprometer a segurança das relações jurídicas, apenas admitem com extrema dificuldade desvios na sua jurisprudência” (DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. Tradução: Hermínio A. Carvalho. 5ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 490-491).

⁶² “É a fonte ou o status do precedente que lhe dá força, não a solidez de seu raciocínio nem a crença da corte anterior de que seu resultado foi correto” (SCHAUER, Frederick. **Thinking like a lawyer: a new introduction to legal reasoning**. Cambridge: Harvard University Press, 2009, p. 41, tradução nossa).

⁶³ “O precedente vertical é comumente referido como obrigatório. Ou seja, normalmente entende-se que uma Corte inferior não tem escolha sobre obedecer a um precedente de um Tribunal superior” (SCHAUER, Frederick. **Thinking like a lawyer: a new introduction to legal reasoning**. Cambridge: Harvard University Press, 2009, p. 57, tradução nossa).

⁶⁴ “A precedência horizontal não é, portanto, uma questão de cortes superiores ou inferiores, mas sim uma hierarquia artificial ou imposta antes para um depois. A decisão anterior é superior não porque vem de um tribunal superior; em vez disso, a decisão anterior torna-se superior apenas porque é anterior. Essa obrigação de uma corte seguir suas próprias decisões anteriores é tipicamente conhecida como *stare decisis* - latim para ‘manter a coisa decidida’ - e é uma forma distinta de vinculação por precedente. De acordo com a doutrina de *stare decisis*, espera-se que um tribunal decida as questões da mesma forma que as decidiu no passado, mesmo que a composição da corte tenha mudado ou mesmo que os mesmos membros tenham mudado de opinião. Como o precedente vertical, o *stare decisis* - precedente horizontal - trata de seguir as decisões dos outros” (SCHAUER, Frederick. **Thinking like a lawyer: a new introduction to legal reasoning**. Cambridge: Harvard University Press, 2009, p. 37, tradução nossa).

Nesse ponto, ALEXY (2020), a partir da visão de protagonismo judicial, afirma vigor o princípio da inércia argumentativa. Desse modo, “Quando se puder citar um precedente a favor ou contra uma decisão deve-se fazê-lo. Quem quiser se afastar de um precedente, assume a carga da argumentação”⁶⁵.

Taruffo (2014)⁶⁶ aponta as Cortes Supremas como sendo aquelas naturalmente vocacionadas a serem “Cortes de Precedente”⁶⁷. Para Marinoni, Mitidiero e Arenhart (2017), “Trata-se de um problema de função ou de competência”⁶⁸: não se pode admitir que, após a Corte constitucionalmente competente para – em definitivo – dar sentido ao direito, juízes e tribunais neguem a interpretação dada pela Corte Suprema.

Conforme argumenta MARINONI (2019a), “Depois do pronunciamento da Corte Suprema, por consequência lógica, nenhum juiz ou tribunal, nem mesmo a própria Corte Suprema, poderá resolver caso ou decidir em desatenção ao precedente firmado”⁶⁹⁻⁷⁰.

⁶⁵ ALEXY, Robert. **Teoria da argumentação jurídica**: a teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica. Tradução Zilda Hutchinson Schild Silva; revisão técnica e apresentação Cláudia Toledo. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 240.

⁶⁶ “Isso se dá porque, tradicionalmente, a força do precedente baseia-se na autoridade e na competência do órgão que proferiu a decisão. Por sua vez, autoridade e competência conectam-se à posição do órgão: quanto mais elevado é o nível da Corte que emana o precedente, mais autoridade tem suas decisões. A força do precedente vai, por assim dizer, de cima para baixo: as verdadeiras “Cortes do precedente” são as Cortes Supremas, cujas decisões são impostas a todos os órgãos judiciários de grau inferior; em seguida, vêm as Cortes de Apelação e assim sucessivamente, descendo na escala judiciária” (TARUFFO, Michele. Precedente e jurisprudência. Tradução: Chiara Antonia Spadaccini de Teffé. 2014, p. 9. **Civilistica.com**. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/189>. Acesso em: 15/07/2021).

⁶⁷ No Brasil, a posição dos Tribunais de segundo grau como “Corte de precedentes” para o direito local foi prestigiada pelo Código de Processo Civil de 2015, com a criação do incidente de resolução de demandas repetitivas (arts. 976 a 987) e com a evolução da antiga afetação (§ 1º do art. 555 do CPC/1973) para a criação de um incidente de assunção de competência (art. 947 do CPC/2015), caracterizado pela vinculatividade horizontal e vertical.

⁶⁸ “Os juízes e tribunais interpretam para decidir, mas não existem para interpretar; a função de atribuição de sentido ao direito ou de interpretação é reservada às Cortes Supremas. No momento em que os juízes e tribunais interpretam para resolver os casos, colaboram para o acúmulo e a discussão de razões em torno do significado do texto legal, mas, depois da decisão interpretativa elaborada para atribuir sentido ao direito, estão obrigados perante o precedente” (MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; ARENHART, Sérgio Cruz. **O novo processo civil**. 3ª. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2017, *E-book*).

⁶⁹ “No momento em que se tem em conta que o Judiciário tem a função de dar sentido à lei em conformidade com a evolução das necessidades sociais e de acordo com as características do caso concreto, há que se dar à Corte Suprema a função de outorga de unidade ao direito, vale dizer, a função de definição do sentido adequado do texto legal diante de determinadas circunstâncias de fato e num determinado momento histórico. Dessa função decorre, naturalmente, a necessidade de o direito proclamado pela Corte Suprema adquirir estabilidade, projetando-se sobre a sociedade e sobre a solução dos casos conflitivos” (MARINONI, Luiz Guilherme. **Julgamento nas cortes supremas**: precedente e decisão do recurso diante do novo CPC. 2ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2017. *E-book*.)

⁷⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. **A Ética dos Precedentes**. 4. ed. rev. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019a. p. RB-5.2. *E-book*.

Sérgio Cruz Arenhart e Paula Pessoa Pereira (2019), reforçam ainda a ideia de que Cortes de Vértice, na interpretação do direito, asseguram a “unidade e estabilidade da ordem normativa, por meio dos precedentes judiciais, como método de tutela dos valores da segurança jurídica, igualdade e liberdade”⁷¹.

A partir de considerações semelhantes, Zaneti Jr (2019) reforça que o embasamento teórico que envolve o sistema de precedentes implica no reconhecimento de Cortes Supremas (Cortes de Vértice), responsáveis pela uniformização da interpretação do direito⁷². No entanto, o autor destaca que, no caso brasileiro (por força da Lei n. 13.105/2015) há que se reconhecer que os tribunais de justiça e os regionais federais, ao decidirem incidentes de resolução de demandas repetitivas e incidentes de assunção de competência (nas matérias em que lhes compete a interpretação definitiva do direito), também firmam julgados vinculantes⁷³.

A partir de modelos abstratos de decisões, MacCormick (1998)⁷⁴ estuda o grau de vinculação do precedente, resumindo-os em quatro modelos. O primeiro está ligado à observância de semelhanças entre os casos para a busca de uma linha argumentativa justificadora da conclusão adotada. O segundo busca extrair um princípio exemplar do caso anterior que possa justificar a decisão no caso posterior. O terceiro – baseado em um sistema judicial de precedentes vinculantes – preconiza que onde a regra de direito formada no caso anterior for nítida, ela vinculará o caso posterior, se aplicáveis os mesmos fatos. Ao final, o quarto modelo critica os sistemas de *civil law* que aplicam o precedente como se fosse norma geral e abstrata – competência atribuída ao legislador⁷⁵. Confira-se a classificação proposta por MacCormick (1998):

⁷¹ ARENHART, Sérgio Cruz; PEREIRA, Paula Pessoa. Precedentes e casos repetitivos: por que não se pode confundir precedentes com as técnicas do CPC para solução da litigância de massa? **Revista de Processo Comparado**, vol. 10, Jul-Dez. 2019, p. 18.

⁷² “A teoria dos precedentes é uma teoria para Cortes Supremas. Isto quer dizer duas coisas: primeiro, que são as Cortes Supremas os principais destinatários de uma teoria dos precedentes por serem cortes de vértice e delas depender a uniformidade da interpretação do direito; segundo, porque também as Cortes Supremas devem ser vinculadas aos próprios precedentes do ponto de vista do ônus argumentativo para afastar a aplicação de um precedente ou superar um precedente antigo na aplicação atual” (ZANETI JR., Hermes. **O valor vinculante dos precedentes**: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes. 4ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2019, p. 311).

⁷³ ZANETI JR., Hermes. **O valor vinculante dos precedentes**: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes. 4ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2019, p. 404-405.

⁷⁴ MACCORMICK, Neil. *The Significance of Precedent*. **Acta Juridica**, vol. 174, 1998, p. 181-183, tradução nossa.

⁷⁵ O precedente é norma, criada a partir do julgamento do caso concreto. Por isso, o julgador não deve se afastar dos fatos do caso para criar regra de direito geral e abstrata: isso é atividade do legislador. A regra de direito do precedente estará sempre vinculada aos fatos materiais da causa (na expressão utilizada por Goodhart) e deverá ser sempre justificada, ao contrário da atividade legislativa. “A diferença, portanto, entre legislador e juiz reside no dever de justificação imposto aos juízes e tribunais que inexistem para o legislador, vinculado apenas aos limites e vínculos constitucionais, atuando na franja de sua liberdade de conformação. (...) É preciso perceber: precedentes são normas gerais e concretas; leis são normas gerais e abstratas. Permitir aos juízes e tribunais estabelecer normas gerais e abstratas fere a separação de poderes e ao princípio da legalidade” (ZANETI JR., Hermes. **O valor vinculante**

- (i) precedentes persuasivos pela analogia, “onde cada caso é simplesmente tratado como um exemplo esclarecedor de uma decisão correta (ou razoável), dados todos os seus próprios fatos e, portanto, um guia útil para decisão em casos semelhantes”;
- (ii) precedentes persuasivos pelos princípios exemplares, no qual “olha-se para os precedentes para ver se eles contêm ou representam princípios úteis para justificar a decisão preferida no presente caso”;
- (iii) precedentes formalmente vinculantes, onde a *ratio decidendi* “é atribuída ao precedente como aquela que os tribunais posteriores são obrigados a aplicar, a menos que possam distingui-la ou anulá-la”; e
- (iv) “Existe o modelo de precedente formalmente não reconhecido, em que qualquer referência a um precedente por um tribunal posterior de uma forma que sugira uma renúncia à descrição interpretativa em face do precedente é um erro de direito potencialmente invalidando a decisão. Aqui, qualquer que seja o significado do precedente na opinião de um tribunal específico, o tribunal deve ter o cuidado de motivar sua decisão de forma adequada por referência às regras da lei escrita e aos princípios jurídicos gerais, e deve evitar tratar a existência de um precedente como um justificar suficientemente o motivo da decisão proferida. Este é, naturalmente, o método de tratamento de precedentes no sistema francês e aqueles outros civis sistemas que permanecem sob forte influência francesa no período pós-napoleônico”⁷⁶.

No capítulo seguinte, os modelos sugeridos por MacCormick (1998) serão retomados.

1.4 O que vincula no precedente?

A *ratio decidendi* vincula a doutrina do precedente ao princípio de que casos semelhantes sejam tratados da mesma maneira: qualquer tribunal que se considere vinculado ao precedente deve chegar à mesma conclusão que foi alcançada em um caso anterior, a menos que haja no caso em questão algum outro fato relevante diverso. O magistrado do caso posterior também deve divisar aquilo que constituiu a *ratio* do precedente daquilo que

dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes. 4ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2019, p. 184 e 398).

⁷⁶ “Estamos agora em posição de observar que, é claro, os modelos (iii) e (iv) são mutuamente incompatíveis, pois se o precedente for reconhecido como formalmente vinculativo, não pode haver erro judicial envolvido em citar precedentes e discutir se eles devem ser seguidos ou pode ser distinguido ou rejeitado, mas se o precedente não for formalmente reconhecido, tal discussão é inaceitável. Este é o cerne da diferença tão frequentemente citada como definindo a linha entre os sistemas jurídicos civis (de estilo francês) e os sistemas de direito consuetudinário (de estilo inglês). A diferença é real, mas não deve ser exagerada. Pois nem (iii) nem (iv) exclui (i) ou (ii). Reconhecer precedentes como formalmente vinculativos não impede a admissão de um uso mais amplo de precedentes como analogias particulares úteis ou como fontes que exemplificam e ajudam a formular princípios jurídicos. Da mesma forma, que precedentes são desconsiderados como fontes formais de direito não significa que eles não possam ser usados como analogias úteis ou como ilustrações de princípios jurídicos e, de fato, explicitamente citados para este fim, pelo menos em trabalhos de dogmática jurídica, se não em todos (ou menos frequentemente) na fundamentação judicial de decisões específicas” (MACCORMICK, Neil. *The Significance of Precedent*. **Acta Juridica**, vol. 174, 1998, p. 181-183, tradução nossa).

não constituiu fundamento determinante da decisão tomada, o chamado *obiter dictum* ou, simplesmente, *dictum* (dito a propósito, dito de passagem, dito para morrer)⁷⁷.

Essa distinção é importante porque, no sistema de precedentes, as considerações formuladas à título de *obiter dicta* (plural de *obiter dictum*) podem até antecipar algum entendimento da Corte, mas não formam precedente⁷⁸.

No processo de reconhecimento do precedente, o juiz do caso sucessivo deve buscar, a partir dos fatos específicos e do direito utilizados diretamente no julgamento⁷⁹, a regra de direito formada, a chamada *ratio decidendi* ou, no caso do direito norte-americano, *holding*⁸⁰.

Schauer (2009) destaca que a dificuldade dessa busca começa com a constatação de que inexistem dois casos exatamente iguais⁸¹. Sempre haverá alguma nuance, a ser considerada pelo julgador do novo caso no exame de ponderação dos argumentos contidos no precedente. Assim, no máximo, teremos casos muito próximos, cujas diferenças são consideradas “triviais” e normalmente não impedem a utilização do precedente⁸².

1.5 Elementos importantes para se trabalhar com precedentes.

⁷⁷ “Normalmente abreviado para ‘dicta’, essas declarações desnecessárias são muitas vezes as observações de uma corte sobre questões que não estão realmente diante dele, ou conclusões sobre questões desnecessárias para o resultado que a corte realmente alcançou, ou explicações abrangentes de todo um corpo de lei, ou simplesmente apartes amplamente irrelevantes” (SCHAUER, Frederick. *Thinking like a lawyer: a new introduction to legal reasoning*. Cambridge: Harvard University Press, 2009, p. 56, tradução nossa).

⁷⁸ “Neste contexto, a doutrina do precedente faz a distinção entre *ratio decidendi*, ou seja, a regra de direito que foi posta como direto fundamento da decisão sobre os fatos específicos do caso, e *obiter dictum*, isto é, todas aquelas afirmações e argumentações que estão contidas na motivação da sentença, mas que, mesmo podendo ser úteis para a compreensão da decisão e dos seus motivos, não constituem, todavia, parte integrante do fundamento jurídico da decisão” (TARUFFO, Michele. Precedente e jurisprudência. Tradução: Chiara Antonia Spadaccini de Teffé. 2014, p. 6-7. **Civilistica.com**. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/189>. Acesso em: 15/07/2021).

⁷⁹ “É na identificação de fatos com fatos que se fusca a fundamentação dada pelo magistrado anterior para embasar a decisão atual” (BONAT, Debora; HARTMANN PEIXOTO, Fabiano. **Racionalidade no direito**: inteligência artificial e precedentes. 1ª ed. Curitiba: Alteridade, 2020, p. 91).

⁸⁰ “Na descrição tradicional, a *holding* - que é muito próxima, mas não idêntica à *ratio decidendi* - é a regra legal que determina o desfecho do caso” (SCHAUER, Frederick. *Thinking like a lawyer: a new introduction to legal reasoning*. Cambridge: Harvard University Press, 2009, p. 54, tradução nossa).

⁸¹ “A tarefa de identificar o precedente relevante e sua sustentação é problemática em grande parte porque não há dois eventos exatamente iguais. Portanto, não há dois casos exatamente iguais” (SCHAUER, Frederick. *Thinking like a lawyer: a new introduction to legal reasoning*. Cambridge: Harvard University Press, 2009, p. 44, tradução nossa).

⁸² “Quando há um caso precedente que se assemelha tanto ao caso presente que quaisquer diferenças são triviais, advogados e juízes costumam dizer que o precedente está ‘on all fours’ [de quatro] e, em tais casos, a identificação do precedente raramente cria problemas” (SCHAUER, Frederick. *Thinking like a lawyer: a new introduction to legal reasoning*. Cambridge: Harvard University Press, 2009, p. 45, tradução nossa).

1.5.1 “Ratio decidendi” e “obiter dictum”.

A separação da regra de julgamento formada pelo precedente daquilo que constitui simples discussão de temas que não compõe diretamente os argumentos determinantes da decisão não é tarefa fácil. Por isso, a matéria é objeto de intensos debates doutrinários⁸³.

A importância da distinção está justamente na busca pela regra de direito obtida por meio da *ratio decidendi*, pois é ela que poderá vincular o caso sucessivo semelhante. Essa importância não interessa apenas ao julgador no novo caso, como também interessa ao advogado, no aconselhamento ao seu cliente e na fundamentação das petições dirigidas ao Judiciário⁸⁴ – onde se espera a adequada demonstração da existência do precedente, de sua aplicação ou afastamento no caso em exame.

Rupert Cross e J. W. Harris (1991) lembram ser antiga a discussão entre o que é *ratio decidendi* e o que pode ser considerado *obiter dictum*, exemplificando com a afirmação feita em 1.673 por John Vaughan (*Chief Justice of the Common Pleas*), propondo um teste para a definição dos institutos: “Uma opinião dada em tribunal, se não necessária para a sentença proferida de registro, mas que também poderia ter sido dada se tal não, ou o contrário tivesse sido abordado, não é opinião judicial; mas apenas algo dito gratuitamente”⁸⁵.

Eugene Wambaugh (1892) propôs algo parecido. Para ele, a identificação da *ratio* pode ser obtida por meio de um teste de inversão do sentido do argumento da decisão: se o elemento estiver no sentido positivo, deve-se passa-lo para o sentido negativo; ou vice-versa. Se o resultado do julgamento não se alterar, o elemento retirado é *obiter dicta*; caso contrário, faz parte da *ratio decidendi*. Este raciocínio ficou conhecido como “Teste de Wambaugh”⁸⁶.

⁸³ Sem prejuízo à recuperação das principais discussões doutrinárias, mas atento ao real objetivo da dissertação, apenas alguns autores (nacionais e estrangeiros), bem como a síntese de suas ideias, a respeito dos institutos clássicos da *common law* serão apresentados. Especificamente, no que diz respeito à diferenciação entre *ratio decidendi* e *obiter dicta*, apesar dos séculos de discussão, sequer há convergência doutrinária que permita afirmar, em definitivo, um critério distintivo seguro.

⁸⁴ “A importância dessas tentativas é, naturalmente, reforçada pelo fato de que não é apenas um juiz em um caso posterior que se preocupa em saber quais argumentos de um caso anterior devem ser considerados *ratio*. O mesmo problema é enfrentado pelo advogado que aconselha seu cliente e pelo *legal writer* chamado a expor a norma existente” (CROSS, Rupert; HARRIS, J. W. **Precedent in English Law**. 4ª ed. Oxford: Oxford University Press, 1991, p. 49, tradução nossa).

⁸⁵ CROSS, Rupert; HARRIS, J. W. **Precedent in English Law**. 4ª ed. Oxford: Oxford University Press, 1991, p. 41, tradução nossa.

⁸⁶ “Um teste para determinar se um caso é um precedente para uma dada doutrina. No entanto, por experiência, até mesmo o iniciante pode determinar se uma dada proposição de lei está envolvida em um determinado caso. Para fazer o teste, deixe-o primeiro enquadrar cuidadosamente a suposta proposição de lei. Que ele então insira na proposição uma palavra invertendo seu significado. Que ele então pergunte se, caso o tribunal tivesse concebido essa nova proposição como boa e como o ponto sobre o qual o caso deveria se basear, a decisão poderia ter sido a mesma. Se a resposta for afirmativa, então, por mais excelente que seja a proposição original, o caso não é um precedente para essa proposição, mas se a resposta for negativa, o caso é um precedente para a proposição original e possivelmente para outras proposições também” (WAMBAUGH, Eugene. **Study of cases: a course of**

Em crítica aos raciocínios desenvolvidos por Vaughan e Wambaugh, Duxbury (2008) argumenta a insuficiência dessa técnica quando o precedente contiver mais de um argumento apto (suficiente qualquer deles) para manter a conclusão do julgamento inalterada⁸⁷.

A partir da dificuldade observada em tribunais ingleses para a determinação da *ratio decidendi* em casos difíceis e da crença de que cada caso deve conter um princípio determinável de direito, Arthur Lehman Goodhart (1958) – atualizando texto anterior de 1930⁸⁸ – sugeriu metodologia para sua identificação a partir da identificação dos fatos materiais do caso (explícitos e implícitos) – conforme percebidos pelo juiz do caso precedente – e da decisão tomada a respeito dos mesmos.

Para Goodhart (1958), a “tarefa ao analisar um caso não é expor os fatos e a conclusão, mas expor os fatos materiais vistos pelo juiz [do caso anterior] e sua conclusão com base neles. *É na sua escolha dos fatos materiais que o juiz cria a lei*”. Dentre as regras pensadas pelo autor para operacionalizar sua proposta de identificação da *ratio decidendi* e do *obiter dictum*, duas merecem especial atenção do intérprete. A primeira propõe que “as razões apresentadas pelo juiz em sua opinião, ou sua declaração da regra de direito que está seguindo, são de importância peculiar, pois podem nos fornecer um guia para determinar quais fatos ele considerou materiais e quais imateriais”. A segunda informa que, quando os julgadores concordarem quanto ao resultado do julgamento, mas divergirem quanto aos fatos materiais, a regra de direito deverá ser buscada a partir da soma dos fatos tidos como relevantes pelos juízes⁸⁹.

Em síntese, para Goodhart (1958), a *ratio decidendi* estaria nos fatos jurídicos relevantes (questões fáticas e questões jurídicas) que o juiz do precedente considerou como fundamentais (*material facts*) para a sua decisão.

instruction in reading and stating reported cases, composing head-notes and briefs, criticising and comparing authorities, and compiling digests. Boston: Little, Brown, and Company, 1892, p. 5-6, tradução nossa. Disponível em: <https://archive.org/details/cu31924024520581/page/n5/mode/2up>. Acesso em 02/10/2021, tradução nossa).

⁸⁷ “De fato, a principal razão para duvidar do teste de Wambaugh e a razão para duvidar do teste de Vaughan são as mesmas: quando um tribunal baseia a sua decisão em dois fundamentos alternativos, tomar um dos fundamentos e inverter o seu significado não altera a decisão, pois embora o significado de um dos fundamentos suficientes para apoiar a decisão tenha sido assim invertido, o outro não é perturbado e assim a decisão se mantém. Quando um caso contém duas *rationes* independentes, em outras palavras, o teste de inversão decreta que só há *obiter dicta*, e nenhuma *ratio* é necessária para a decisão” (DUXBURY, Neil. ***The nature and authority of precedent***. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, p. 76-77, tradução nossa).

⁸⁸ GOODHART, Arthur Lehman. *The ratio decidendi of a case*. ***The Yale Law Journal***, vol. XXXIX, p. 449–467, 1930, tradução nossa.

⁸⁹ GOODHART, Arthur Lehman. *The ratio decidendi of a case*. ***The Modern Law Review***, vol. 21, no. 2, 1958, p. 119, tradução nossa.

Para Bonat e Hartmann Peixoto (2020), “A *ratio decidendi* corresponde aos fatos selecionados pelo juiz acrescida da conexão com o direito (norma, costume, ponderação etc.) utilizada para construir o texto decisório”⁹⁰.

Por sua vez, Zaneti Jr. (2019) afirma que os precedentes “consistem no resultado da densificação de normas estabelecidas a partir da compreensão de um caso e suas circunstâncias fáticas e jurídicas”⁹¹. Assim, a *ratio decidendi* é extraída da argumentação sobre os fatos materiais somada à solução jurídica dada ao caso.

MacCormick (2008) enfatiza que a *ratio decidendi* de um caso consiste na justificativa formal utilizada, implícita ou explicitamente, pelo juiz para decidir as questões jurídicas formuladas pelas partes⁹². As *obiter dicta* representam apenas opiniões jurídicas do julgador que não têm relevância para a decisão do caso concreto.

MacCormick (2009) elucida ainda que, além de *rationes* explícitas ou implícitas, podemos não ter uma *ratio decidendi* do caso. Isso pode ocorrer, segundo seu exemplo, em julgamentos colegiados, onde poderão existir múltiplos argumentos apresentados por cada magistrado, mas que não formam razões de consenso entre a maioria dos juízes do caso. Assim, mesmo que exista unanimidade em relação à conclusão do caso – quanto ao provimento ou improvimento do pedido –, ausente maioria em relação a qualquer dos argumentos que cada juiz apresentou ao decidir, não há como identificar a “opinião” da Corte (a *ratio decidendi* de consenso), o que implicará na falta de persuasão dos argumentos e na inviabilidade de que tal julgado seja tratado como precedente⁹³.

No mesmo sentido, Schauer (2009) afirma que quando não for possível extrair a “opinião” (consenso dos fundamentos materiais na maioria dos votos vencedores), “ficamos com uma declaração de fatos que pode ser interpretada em vários níveis de abstração e,

⁹⁰ BONAT, Debora; HARTMANN PEIXOTO, Fabiano. **Racionalidade no direito: inteligência artificial e precedentes**. 1ª ed. Curitiba: Alteridade, 2020, p. 93.

⁹¹ ZANETI JR., Hermes. **O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes**. 4ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2019, p. 324-326.

⁹² “Uma *ratio decidendi* é uma justificação formal explícita ou implicitamente formulada por um juiz, e suficiente para decidir uma questão jurídica suscitada pelos argumentos das partes, questão sobre a qual uma resolução era necessária para a justificação da decisão no caso”. Argumentos sobre princípio jurídico ou argumentos avaliando outros casos dotados de autoridade ou ainda as consequências da solução escolhida e de suas rivais pertencerão à classe das *obiter dicta*. Isso é assim, mesmo que tais argumentos sejam necessários para justificar a solução dada, e mesmo que apenas os argumentos efetivamente aduzidos possam justificar tal solução” (MACCORMICK, Neil. **Retórica e o Estado de Direito**. Tradução: Conrado Hübner Mendes. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 203).

⁹³ MACCORMICK, Neil. **Argumentação jurídica e teoria do direito**. Tradução: Waldéa Barcellos. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 105-109.

portanto, ficamos sem noção firme do que a corte sustentou e da maneira de aplicar, de forma confiável, a decisão precedente no futuro”⁹⁴.

Nenhuma proposta de identificação da *ratio decidendi* é uníssona e isenta de críticas na doutrina, à exemplo do que aconteceu à Goodhart, criticado pela assertiva do juiz como criador de leis e pela possível generalização da interpretação dos fatos materiais considerados pelo julgador do precedente, aliada a uma visão de pouca importância aos motivos da decisão.

Duxbury (2008), por exemplo, lembra que, mesmo quando os juízes articulam princípios em suas decisões, isso não se confunde com a atividade legislativa. Assim, o fato do precedente ter qualidades vinculativas não é obstáculo a uma possível revisão pelo juiz do caso sucessivo, o que não ocorre com a lei formal⁹⁵. A seu ver, isso ocorre porque, o precedente, ao contrário da lei, tende a ser objeto de analogias ao invés de ser interpretado⁹⁶.

Atento à diferença de vinculação existente na lei e, de forma *sui generis*, no precedente, Ronald Dworkin (2010) propôs distinção entre a força de promulgação e a força gravitacional do precedente⁹⁷.

Em relação à força de promulgação, Dworkin (2010) argumenta que as “opiniões” contidas no precedente raramente se aproximam da redação legislativa⁹⁸ e que “é a decisão, não alguma nova regra jurídica enunciada, que esses precedentes devem justificar. Em algumas ocasiões, um juiz reconhece abertamente que cabe aos casos posteriores determinar as consequências plenas do caso por ele decidido”⁹⁹.

Segundo Dworkin (2010), é a partir da interpretação futura que juízes e juristas – ao aplicarem, rejeitarem aplicação ou, mesmo quando não se reconheçam grandes semelhanças

⁹⁴ SCHAUER, Frederick. *Thinking like a lawyer: a new introduction to legal reasoning*. Cambridge: Harvard University Press, 2009, p. 55, tradução nossa.

⁹⁵ “O *case law* é peculiarmente revisável de uma forma que a lei promulgada não é: o juiz que articula cuidadosamente um princípio não está determinando sua formulação em futuras disputas sobre fatos materialmente idênticos – a probabilidade, ao contrário, é que ele será moldado e remodelado nas mãos das Cortes sucessivas” (DUXBURY, Neil. *The nature and authority of precedent*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, p. 59, tradução nossa).

⁹⁶ DUXBURY, Neil. *The nature and authority of precedent*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008, p. 59, tradução nossa.

⁹⁷ “Para compor a narrativa de suas ideias sobre casos difíceis, o autor criou o juiz filósofo Hércules, ‘de capacidade, sabedoria, paciência e sagacidade sobre-humanas’” (DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. 3ª ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010, p. 165).

⁹⁸ “(...) a interpretação das leis depende da disponibilidade de uma forma verbal canônica, por mais vaga ou imprecisa que seja, que possa colocar limites às decisões políticas que, como se atribui, tenham sido tomadas pela lei. Hércules descobrirá que muitas das opiniões que os litigantes citam como precedentes não contêm quaisquer proposições especiais que possam ser consideradas como uma forma canônica da regra estabelecida pelo caso” (DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. 3ª ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010, p. 172).

⁹⁹ DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. 3ª ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010, p. 173.

entre os casos, se sentirem persuadidos a observar o precedente – reconhecem que “a decisão anterior exerce uma força gravitacional sobre as decisões posteriores, mesmo quando se situam fora de sua órbita particular”¹⁰⁰. Desse modo, cada juiz que, no caso novo, interpreta o precedente, determina seu alcance e, eventualmente, acresce algum princípio novo. Para o autor, como a Justiça exige coerente aplicação de direitos, a explicação para a força gravitacional está na busca da equidade na distribuição da Justiça, para que casos semelhantes sejam tratados de igual forma¹⁰¹.

A busca pela diferenciação desses institutos instiga os estudiosos da Teoria do direito e, em especial no Brasil, os processualistas. No limite dessa pesquisa, a definição trazida por MacCormick parece ser a mais adequada e a que melhor define *ratio decidendi* e *obiter dicta*, motivo pelo qual o estudo é desenvolvido a partir dela.

1.5.2 “Distinguishing” e “overruling”.

A noção de *stare decisis*, conforme visto, está mais ligada à ideia de estabilidade (de não modificação do precedente pela própria Corte prolatora) e da vinculação (horizontal). A seu turno, a noção de *precedent* se relaciona melhor com o dever de observância (vinculação vertical) do precedente pelas instâncias judiciais em posição hierárquica inferior à Corte que o decidiu. De todo o modo, são termos utilizados muitas vezes como sinônimos.

A depender do país de tradição da *common law*, a prática judicial e os debates acerca do *stare decisis* e do respeito ao *precedent* oscilarão conforme o grau de vinculação ou de persuasão exercido pelo precedente. Nesse sentido, Neil MacCormick e Robert S Summers (2016) justificam que a compreensão de precedente e de *stare decisis* em cada país está ligada às suas origens histórica e de estruturação do poder, bem como à formação dos juristas e à forma de nomeação de seus magistrados¹⁰².

¹⁰⁰ DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. 3ª ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010, p. 174.

¹⁰¹ “A força gravitacional do precedente não pode ser apreendida por nenhuma teoria que considere que a plena força do precedente está em sua força de promulgação, enquanto uma peça de legislação. Contudo, a inadequação de tal abordagem sugere uma teoria superior. A força gravitacional de um precedente pode ser explicada por um apelo, não à sabedoria da implementação de leis promulgadas, mas à equidade que está em tratar os casos semelhantes do mesmo modo. Um precedente é um relato de uma decisão política anterior; o próprio fato dessa decisão, enquanto fragmento da história política, oferece alguma razão para se decidir outros casos de maneira similar no futuro. Essa explicação geral da força gravitacional do precedente explica a característica que invalidou a teoria da promulgação das leis, aquela segundo a qual a força de um precedente escapa à linguagem do voto em que é formulado” (DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. 3ª ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010, p. 176).

¹⁰² “Seja como for, os sistemas jurídicos existentes têm suas próprias histórias institucionais e estruturas institucionais; seus próprios sistemas e abordagens de educação jurídica, formação profissional, nomeação de juízes e formação judicial ou a falta dela. Construídos profundamente em tudo isso estão

Taruffo (2014) esclarece ainda que, mesmo nos tradicionais países de desenvolvimento da *common law*, a vinculação ao precedente ao precedente não é imposta como uma solução obrigatória ao juiz do caso seguinte. Isso porque o magistrado, ao examinar o caso sucessivo e reconhecer a existência de um precedente anterior, pode entender que a hipótese dos autos é distinta daquela do julgado anterior (*distinguishing*) ou que a regra de direito firmada precisa ser modificada/revogada (*overruling*). Logo, a noção de *stare decisis* implica que a *ratio decidendi* firmada no precedente precisa ser reconhecida e considerada boa pelo julgador do novo caso¹⁰³.

O *distinguishing* (ou *distinguish*) se refere ao método de comparação pelo qual as partes e o juiz dispõem para argumentar a distinção entre o precedente (caso anterior) com o caso sucessivo (caso atual), seja porque os fatos jurídicos relevantes não são coincidentes, seja porque, apesar de coincidentes, alguma peculiaridade do novo caso impõe o afastamento do precedente.

Conforme explica Tucci (2021), “o precedente, para produzir eficácia vinculante deve guardar absoluta pertinência substancial com a *ratio decidendi* do caso sucessivo, ou seja deve ser considerado um *precedent in point*”¹⁰⁴. Ou, conforme Schauer (2009), se observa que, em relação ao precedente, o novo caso está *on all fours*¹⁰⁵.

entendimentos e justificativas semelhantes, mas divergentes, e diferentes práticas em relação ao uso, citação e registro de precedentes judiciais. Isso ocorre apesar das tendências de convergência decorrentes de razões comumente reconhecidas para alguma concepção de *stare decisis*” (MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. *Further General Reflexions and Conclusions. In: Interpreting Precedents: a comparative study*. New York: Routledge, 2016, p. 541, tradução nossa).

¹⁰³ “De um lado, não é apropriado dizer que o precedente da *common law* é vinculante, no sentido de que derive uma verdadeira e própria obrigação do segundo juiz de acompanhar o precedente. É notório que, mesmo no sistema inglês, que parece ser aquele em que o precedente é dotado de maior eficácia, os juízes usam numerosas e sofisticadas técnicas argumentativas entre as quais o *distinguishing* e o *overruling*, a fim de não se considerarem vinculados ao precedente que não pretendem seguir. Permanece, portanto, verdadeiro que naquele ordenamento o precedente é dotado de uma força considerável, vez que se espera que, em linha de princípio, o juiz sucessivo o siga – como de fato geralmente acontece –, mas esta força é sempre reversível, revogável, anulável, *defeasible*, porque o segundo juiz pode desatender o precedente, quando considerar oportuno fazê-lo, a fim de formular uma solução mais justa para o caso que deve decidir. No sistema americano, então, a força do precedente existe, mas em um menor grau: os juízes americanos aplicam os precedentes com grande discricionariedade, isto é – por assim dizer – quando não encontram razões suficientes para não o fazer. O *stare decisis* continua a existir, portanto, e então os juízes geralmente explicam porque não pretendem seguir o precedente: parece claro, no entanto, que o precedente tem eficácia apenas quando o segundo juiz o compartilha. Caso contrário, o precedente vem *overruled*” (TARUFFO, Michele. *Precedente e jurisprudência*. Tradução: Chiara Antonia Spadaccini de Teffé. 2014, p. 7-8. **Civilistica.com**. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/189>. Acesso em: 15/07/2021).

¹⁰⁴ TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente judicial como fonte do direito**. 2ª ed. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2021, p. 110.

¹⁰⁵ SCHAUER, Frederick. **Thinking like a lawyer: a new introduction to legal reasoning**. Cambridge: Harvard University Press, 2009, p. 45, tradução nossa.

O *distinguish*, portanto, é técnica voltada primeiramente à comparação dos fatos jurídicos relevantes entre o caso anterior e o caso sucessivo, sem pretensão de alteração da *ratio decidendi* do precedente. Com efeito, ele é utilizado para distinguir e impedir ou mitigar a aplicação analógica da regra de direito do precedente ao novo caso, quando a base fática assim o exija. Desse modo, a partir da constatação de que os casos não são essencialmente semelhantes, as partes e o magistrado do caso sucessivo devem argumentar a distinção com o precedente.

Pode ocorrer ainda que, apesar de constatadas semelhanças suficientes entre os casos, o juiz entenda (e justifique) que determinada peculiaridade recomenda o afastamento da *ratio decidendi* do caso anterior, naquilo que a doutrina chama de *restrictive distinguish*. Por outro lado, quando, apesar de não se tratar de casos tão essencialmente semelhantes, o juiz sucessivo entender que determinada peculiaridade recomenda a aplicação da regra de direito contida no precedente e o aplicar de forma fundamentada, está-se diante do *ampliative distinguish* – hipótese de abrangência da aplicação do precedente¹⁰⁶.

Ao passo em que, no *distinguishing* a *ratio decidendi* contida no precedente continua hígida, no *overruling* ela é rejeitada. *Overruling* é, portanto, técnica de argumentação vocacionada à superação do precedente, ou seja, da própria regra de direito nele fixada.

A técnica do *overruling* não é incompatível com o dever de coerência do sistema de precedentes. Com efeito, não é permitido ao julgador do caso sucessivo ignorar a *ratio decidendi* do precedente, ao contrário, o juiz sucessivo deve com esta dialogar hermeneuticamente e apresentar bons argumentos para demonstrar a superação da norma de direito antes fixada. Nesse sentido, Alexy (2020) sintetiza que “só interessa o seguinte: tanto o *distinguishing* quanto o *overruling* devem ser fundamentados”¹⁰⁷.

Importante também o destaque feito por Arenhart e Pereira (2019) das técnicas do *distinguishing* e do *overruling* como ferramentas essenciais à oxigenação do sistema Justiça e lembram que, para sua aplicação, o juiz do caso sucessivo deve, sempre de forma fundamentada, “demonstrar que o caso atual não trata do mesmo problema ou que possui fatos relevantes que o distinguem ou exigem um tratamento jurídico diverso, ou, ainda, que a decisão precedente está equivocada”¹⁰⁸.

¹⁰⁶ TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente judicial como fonte do direito**. 2ª ed. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2021, p. 108.

¹⁰⁷ ALEXY, Robert. **Teoria da argumentação jurídica**: a teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica. Tradução Zilda Hutchinson Schild Silva; revisão técnica e apresentação Cláudia Toledo. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p. 241.

¹⁰⁸ ARENHART, Sérgio Cruz; PEREIRA, Paula Pessoa. Precedentes e casos repetitivos: por que não se pode confundir precedentes com as técnicas do CPC para solução da litigância de massa? **Revista de Processo Comparado**, vol. 10, Jul-Dez. 2019, p. 21.

No entanto, como ensina MacCormick (2008), tanto na formação quanto na revogação de um precedente deve se ter cuidado com o aspecto retroativo que decorre da decisão judicial e da ordem de incertezas jurídicas daí derivadas. Em especial, sugere o autor, quando se tratar de revogação de norma já estabelecida, que ocorra de forma prospectiva. Trata-se do *prospective overruling*, com o objetivo de “modular” o termo inicial dos efeitos do precedente ou de sua revisão, a fim de garantir um mínimo de estabilidade às relações anteriores¹⁰⁹.

¹⁰⁹ MACCORMICK, Neil. **Retórica e o Estado de Direito**. Tradução: Conrado Hübner Mendes. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 212.

CAPÍTULO 2 – A ADOÇÃO DE ELEMENTOS DO SISTEMA DE PRECEDENTES NO BRASIL

2.1 Contextualização.

A primeira Constituição do Brasil – Constituição Política do Império do Brasil, outorgada em 25 de março de 1824 pelo Imperador D. Pedro I –, organizou o Estado em Poderes Moderador, Executivo, Legislativo e Judiciário – os dois primeiros chefiados pelo imperador. O Imperador tinha a competência para dissolver a Assembleia Geral e a Câmara dos Deputados e, em hipóteses específicas, para suspender magistrados¹¹⁰. Por opção daquela Carta Política, coube à Assembleia Geral (Poder Legislativo) a prerrogativa de avaliar a observância da constituição e da lei¹¹¹. Naquele texto constitucional observou-se também a influência do sistema romano-germânico no direito brasileiro, quando detalha o processo legislativo para a criação de leis (arts. 52 a 70) – inclusive de revisão do texto constitucional (arts. 173 a 178) –, estabelece diversas garantias aos cidadãos a partir da existência da lei (incisos do art. 179) e determina que o juiz deve aplicar a lei¹¹². Dentre as garantias, destaca-se a criação da ação popular, a ser intentada contra magistrados acusados de suborno¹¹³.

Zaneti Jr. (2019) menciona o Decreto n. 848, de 11 de outubro de 1890 (pós-república) – que criou o Supremo Tribunal Federal, organizou a Justiça Federal e as normas processuais – como sendo a passagem do Judiciário, de Poder subordinado ao Imperador, para “árbitro

¹¹⁰ “Art. 101. O Imperador exerce o Poder Moderador (...) V. Prorogando, ou adiando a Assembléa Geral, e dissolvendo a Camara dos Deputados, nos casos, em que o exigir a salvação do Estado; convocando immediatamente outra, que a substitua. (...) VII. Suspendendo os Magistrados nos casos do Art. 154. (...) Art. 154. O Imperador poderá suspendel-os por queixas contra elles feitas, precedendo audiencia dos mesmos Juizes, informação necessaria, e ouvido o Conselho de Estado. Os papeis, que lhes são concernentes, serão remetidos á Relação do respectivo Districto, para proceder na fórma da Lei” (BRASIL. [Constituição (1824)]. **Constituição Política do Imperio do Brazil de 1824**: CLIB de 22/04/1824. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em 18/12/2021).

¹¹¹ “Art. 15. É da attribuição da Assembléa Geral (...) VIII. Fazer Leis, interpretal-as, suspendel-as, e rovogal-as. (...) IX. Velar na guarda da Constituição, e promover o bem geral do Nação” (BRASIL. [Constituição (1824)]. **Constituição Política do Imperio do Brazil de 1824**: CLIB de 22/04/1824. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em 18/12/2021).

¹¹² “Art. 151. O Poder Judicial independente, e será composto de Juizes, e Jurados, os quaes terão logar assim no Civel, como no Crime nos casos, e pelo modo, que os Codigos determinarem. Art. 152. Os Jurados pronunciam sobre o facto, e os Juizes applicam a Lei” (BRASIL. [Constituição (1824)]. **Constituição Política do Imperio do Brazil de 1824**: CLIB de 22/04/1824. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em 18/12/2021).

¹¹³ “Art. 157. Por suborno, peita, peculato, e concussão haverá contra elles acção popular, que poderá ser intentada dentro de anno, e dia pelo proprio queixoso, ou por qualquer do Povo, guardada a ordem do Processo estabelecida na Lei” (BRASIL. [Constituição (1824)]. **Constituição Política do Imperio do Brazil de 1824**: CLIB de 22/04/1824. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em 18/12/2021).

do sistema de freios e contrapesos no Brasil República”¹¹⁴, competindo-lhe o exame de validade de uma lei ou de ato de Estado, bem como de suas autoridades (v.g. Art. 9º, paragrapho unico, III, “a”, “b” e “c”)¹¹⁵.

Por sua vez, a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891, consolidou a inserção no Brasil do *judicial review of legislation*¹¹⁶ (controle judicial de constitucionalidade das leis, de inspiração norte-americana) – inaugurando o controle difuso de constitucionalidade dos atos dos poderes públicos e dos particulares¹¹⁷.

Oportuno destacar que tanto o Decreto n. 848/1890 quanto a Constituição de 1891 – em clara preocupação com a uniformidade de interpretação do direito – expressamente recomendavam que “Nos casos em que houver de aplicar leis dos Estados, a Justiça Federal

¹¹⁴ ZANETI JR., Hermes. **O valor vinculante dos precedentes**: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes. 4ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2019, p. 52.

¹¹⁵ “Art. 9º Compete ao Tribunal: (...) Paragrapho unico. Haverá também recurso para o Supremo Tribunal Federal das sentenças definitivas proferidas pelos tribunais e juizes dos Estados: a) quando a decisão houver sido contrária á validade de um tratado ou convenção, á applicabilidade de uma lei do Congresso Federal, finalmente, á legitimidade do exercicio de qualquer autoridade que haja obrado em nome da União - qualquer que seja a alçada; b) quando a validade de uma lei ou acto de qualquer Estado seja posta em questão como contrario á Constituição, aos tratados e ás leis federaes e a decisão tenha sido em favor da validade da lei ou acto; c) quando a interpretação de um preceito constitucional ou de lei federal, ou da clausula de um tratado ou convenção, seja posta em questão, e a decisão final tenha sido contraria, á validade do titulo, direito e privilegio ou isenção, derivado do preceito ou clausula” (BRASIL. **Decreto n. 848, de 11 de outubro de 1890**. Organiza a Justiça Federal: CLBR de 11/10/1890. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d848.htm. Acesso em 19/12/2021).

¹¹⁶ “Art. 59 - Ao Supremo Tribunal Federal compete: (...) § 1º - Das sentenças das Justiças dos Estados, em última instância, haverá recurso para o Supremo Tribunal Federal: a) quando se questionar sobre a validade, ou a aplicação de tratados e leis federais, e a decisão do Tribunal do Estado for contra ela; b) quando se contestar a validade de leis ou de atos dos Governos dos Estados em face da Constituição, ou das leis federais, e a decisão do Tribunal do Estado considerar válidos esses atos, ou essas leis impugnadas. (...) Art 60 - Compete aos Juizes ou Tribunais Federais, processar e julgar: a) as causas em que alguma das partes fundar a ação, ou a defesa, em disposição da Constituição federal; b) todas as causas propostas contra o Governo da União ou Fazenda Nacional, fundadas em disposições da Constituição, leis e regulamentos do Poder Executivo, ou em contratos celebrados com o mesmo Governo” (BRASIL. [Constituição (1891)]. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891**: DOU de 24/02/1891. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm. Acesso em: 19/12/2021).

¹¹⁷ “É importante frisar que o alcance dessa inconstitucionalidade era ainda muito limitado ao caso concreto, até mesmo porque no direito brasileiro não se tinha reconhecido, de imediato, a regra dos precedentes conhecida por *stare decisis* e, conseqüentemente, as decretações de inconstitucionalidade não tinham força vinculativa, atuando com mero alcance individual. Para além dessa dificuldade técnica, o Supremo Tribunal Federal resistia em aplicar um rígido controle sobre os demais poderes. Preferia adotar uma doutrina de evasão. Excetua-se o extenuante e bem sucedido trabalho de Rui Barbosa na consecução da doutrina brasileira do *habeas corpus civil*, reconhecida inovação constitucional brasileira. Para Paulo Bonavides, “ponto alto da contribuição doutrinária do país no campo do direito constitucional e na história constitucional da República de 1891, um recurso medular de salvaguarda das liberdades individuais contra o arbítrio dos poderes políticos”. O *habeas corpus civil* foi a construção doutrinária e pretoriana, fortemente jurisprudencial, mais importante de nossa história constitucional, só sucumbindo na reforma constitucional de 1926, que ao vedar a impetração de *habeas corpus* com natureza civil impulsionou a criação do mandado de segurança” (ZANETI JR., Hermes. **O valor vinculante dos precedentes**: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes. 4ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2019, p. 56-57).

consultará a jurisprudência dos Tribunais locais, e vice-versa, as Justiças dos Estados consultarão a jurisprudência dos Tribunais Federais, quando houverem de interpretar leis da União” (art. 361 do Decreto n. 848/1890 e § 2º do art. 59 Constituição de 1891).

A preocupação com a uniformidade do direito e, porque não dizer: com a vinculação ao entendimento adotado, merece outro destaque: o “prejulgado”, previsto Decreto n. 16.273, de 20 de dezembro de 1923, que reorganizou a Justiça do Distrito Federal. Segundo o art. 103 do referido decreto, existindo interpretação diversa sobre o direito entre Câmaras de Apelação, estas deveriam se reunir para decidir a questão. Determinava o § 1º do artigo em exame, que o julgamento seria “decisão obrigatória para o caso em apreço e norma aconselhável para os casos futuros, salvo relevantes motivos de direito”, que justificassem nova reunião das Câmaras para julgar novamente a matéria¹¹⁸.

A Lei n. 319, de 25 de novembro de 1936, “estendeu” o instituto do “prejulgado” para todas as Cortes de Apelação do Brasil, criando o “recurso de revista” à “Corte Plena” para dirimir as divergências entre os órgãos colegiados de cada tribunal. Diferença marcante entre o “prejulgado original” e sua “generalização” estava em sua iniciativa formal¹¹⁹. Enquanto no Decreto n. 16.273/1923 competia ao Presidente da Câmara divergente representar ao Presidente do Tribunal, a Lei n. 319/1936 criou recurso para que as partes pudessem provocar a uniformização da jurisprudência. Outro destaque da Lei n. 319/1936 foi a possibilidade de qualquer juiz de órgão julgador fracionário requerer o pronunciamento prévio da Corte Plena

¹¹⁸ “Art. 103. Quando a lei receber interpretação diversa nas Camaras de Appellação civil ou criminal, ou quando resultar da manifestação dos votos de uma Camara em um caso sub-judice que se terá de declarar uma interpretação diversa, deverá a Camara divergente representar, por seu Presidente, ao Presidente da Côrte, para que este, incontinenti, faça a convocação para a reunião das duas Camaras, conforme a materia, fôr civil ou criminal. § 1º. Reunidas as Camaras e submettida a questão á sua deliberação, o vencido, por maioria, constitue decisão obrigatoria para o caso em apreço e norma aconselhavel para os casos futuros, salvo relevantes motivos de direito, que justifiquem renovar-se identico procedimento de instalação das Camaras Reunidas” (BRASIL. **Decreto n. 16.273, de 20 de dezembro de 1923**. Reorganiza a Justiça do Districto Federal: DOU de 21/12/1923. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1910-1929/D16273.htm. Acesso em 26/12/2021).

¹¹⁹ “Art. 1º Das decisões finaes das Côrtes de Appellação, ou de qualquer de suas Camaras ou turmas, caberá recurso de revista para a Côrte plena: a) quando contrariar ou divergir de outra decisão, tambem final, da mesma Côrte, ou de alguma de suas Camaras ou turmas, sobre a mesma especie ou sobre identica relação direito; b) quando proferida por alguma ou algumas das Camaras, ou turmas, contrariar interpretação da mesma lei ou do mesmo acto, adoptada pela mesma Côrte, ou normas ella estabelecidas. § 1º O recurso de revista será interposto, por petição e termo, dentro de dez dias da intimação ou decisão recorrida, perante o presidente da Côrte ou Camaras respectivas. (...) Art. 2º A requerimento de qualquer de seus juizes, a Camara, ou turma julgadora, poderá promover, o pronunciamento prévio da Côrte Plena sobre materia, de que dependa a decisão de algum feito, ou envolvida nessa decisão, desde que reconheça que sobre ella ocorre, ou pôde ocorrer, divergencia de decisões, ou de jurisprudencia, entre Camaras ou turmas. Art. 3º Não caberá a allegação de que a decisão referida diverge de outra, quando, depois desta, a mesma Camara, ou turma, que a proferiu, ou a Côrte Plena, tenha firmado jurisprudencia uniforme, no sentido daquella mesma decisão” (BRASIL. **Lei n. 319, de 25 de novembro de 1936**. Regula o recurso das decisões finaes das Côrtes de Appellação e de suas Camaras.: DOU de 27/11/1936. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1930-1939/lei-319-25-novembro-1936-556810-publicacaooriginal-76950-pe.html>. Acesso em 27/12/2021).

sobre a interpretação do direito, quando entender possível a divergência de entendimentos (art. 2º).

A Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934 manteve o *judicial review*, previu a submissão da intervenção federal fundada na falta de observância a princípios constitucionais ao crivo do Supremo Tribunal Federal (art. 12, V, § 2º)¹²⁰ e criou importantes instrumentos para a garantia dos direitos e garantias individuais (art. 113), como o mandado de segurança (item 33) e a ampliação do escopo da ação popular (item 38)¹²¹. Além disso, avançou no controle de constitucionalidade das leis, determinando que, nos Tribunais, a declaração de inconstitucionalidade de uma lei só ocorresse pelo voto da maioria absoluta dos seus juízes (art. 179)¹²².

A Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937, outorgada pelo “Estado Novo” retrocedeu o controle de constitucionalidade pelo Judiciário, com a submissão do julgamento pela inconstitucionalidade da lei ao crivo do Parlamento¹²³. O regime autoritário criou um Tribunal de Segurança Nacional, extinguiu a Justiça Federal e reduziu as garantias dos direitos individuais, com a supressão da ação popular e do mandado de segurança do texto constitucional. Por isso, Carlos Fernando Mathias (2009) destaca que “os membros do poder

¹²⁰ “Art 12 - A União não intervirá em negócios peculiares aos Estados, salvo: (...) V - para assegurar a observância dos princípios constitucionais especificados nas letras a a h , do art. 7º, nº I, e a execução das leis federais; (...) § 2º - Ocorrendo o primeiro caso do nº V, a intervenção só se efetuará depois que a Corte Suprema, mediante provocação do Procurador-Geral da República, tomar conhecimento da lei que a tenha decretado e lhe declarar a constitucionalidade” (BRASIL. [Constituição (1934)]. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934**: DOU de 16/07/1934. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em 19/12/2021).

¹²¹ “Art 113 - A Constituição assegura a brasileiros e a estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à liberdade, à subsistência, à segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: (...) 33) Dar-se-á mandado de segurança para defesa do direito, certo e incontestável, ameaçado ou violado por ato manifestamente inconstitucional ou ilegal de qualquer autoridade. O processo será o mesmo do habeas corpus, devendo ser sempre ouvida a pessoa de direito público interessada. O mandado não prejudica as ações petítórias competentes. (...) 38) Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a declaração de nulidade ou anulação dos atos lesivos do patrimônio da União, dos Estados ou dos Municípios” (BRASIL. [Constituição (1934)]. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934**: DOU de 16/07/1934. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em 19/12/2021).

¹²² “Art 179 - Só por maioria absoluta de votos da totalidade dos seus Juízes, poderão os Tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato do Poder Público” (BRASIL. [Constituição (1934)]. **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934**: DOU de 16/07/1934. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm. Acesso em 19/12/2021).

¹²³ “Art 96 - Só por maioria absoluta de votos da totalidade dos seus Juízes poderão os Tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou de ato do Presidente da República. Parágrafo único - No caso de ser declarada a inconstitucionalidade de uma lei que, a juízo do Presidente da República, seja necessária ao bem-estar do povo, à promoção ou defesa de interesse nacional de alta monta, poderá o Presidente da República submetê-la novamente ao exame do Parlamento: se este a confirmar por dois terços de votos em cada uma das Câmaras, ficará sem efeito a decisão do Tribunal” (BRASIL. [Constituição (1937)]. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937**: DOU de 10/11/1937. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm. Acesso em 19/12/2021).

judiciário não gozavam, na sua plenitude, dos predicamentos ou garantias, que, normalmente, lhes são assegurados”¹²⁴.

O Código de Processo Civil de 1939 previu e regulou o cabimento e processamento do mandado de segurança (arts. 319 a 331), mas vedou sua impetração contra ato do “Presidente da República, dos Ministros de Estado, Governadores e Interventores” (art. 319)¹²⁵. O código também manteve o recurso de revista para as Câmaras Reunidas quando existirem interpretações divergentes entre órgãos fracionários dos Tribunais, com vedação expressa de nova submissão da divergência depois da “estabilização” do entendimento pelas Câmaras Reunidas (art. 853)¹²⁶.

A seguir, a Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946, num movimento de retomada da democracia, positivou o *judicial review* ao prever, dentre os direitos e garantias individuais, que “A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual” (§ 4º do art. 141). O Supremo Tribunal Federal e o Poder Judiciário como um todo recuperaram seu prestígio e ampla competência. O mandado de segurança também foi novamente alçado ao *status* constitucional – sem a ressalva de qualquer autoridade coatora –, assim como foi novamente prevista a ação popular¹²⁷.

¹²⁴ MATHIAS, Carlos Fernando. **Notas para uma história do judiciário no Brasil**. Brasília: Ministério das Relações Exteriores. Fundação Alexandre de Gusmão, 2009, p. 254.

¹²⁵ “Art. 319. Dar-se-á mandado de segurança para defesa e direito certo e incontestável, ameaçado ou violado por ato manifestamente inconstitucional, ou ilegal de qualquer autoridade, salvo do Presidente da República, dos Ministros de Estado, Governadores e Interventores” (BRASIL. [Código de Processo Civil (1939)]. **Decreto-Lei n. 1.608, de 18 de setembro de 1939**. Institui o Código de Processo Civil: CLBR de 31/12/1939. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/del1608.htm. Acesso em 23/12/2021).

¹²⁶ “Art. 853. Conceder-se-á recurso de revista para as Câmaras Cíveis reunidas, nos casos em que divergirem, em suas decisões finais, duas (2) ou mais Câmaras, ou turmas, entre si, quanto ao modo de interpretar o direito em tese. Nos mesmos casos, será o recurso extensivo à decisão final de qualquer das Câmaras, ou turmas, que contrariar outro julgado, também final, das Câmaras reunidas. Parágrafo único. Não será lícito alegar que uma interpretação diverge de outra, quando, depois desta, a mesma Câmara, ou turma, que a adotou, ou as Câmaras reunidas, hajam firmado jurisprudência uniforme no sentido da interpretação contra a qual se pretende reclamar” (BRASIL. [Código de Processo Civil (1939)]. **Decreto-Lei n. 1.608, de 18 de setembro de 1939**. Institui o Código de Processo Civil: CLBR de 31/12/1939. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/del1608.htm. Acesso em 23/12/2021).

¹²⁷ “Art 141 - A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, a segurança individual e à propriedade, nos termos seguintes: (...) § 24 - Para proteger direito líquido e certo não amparado por habeas corpus, conceder-se-á mandado de segurança, seja qual for a autoridade responsável pela ilegalidade ou abuso de poder. (...) § 38 - Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos do patrimônio da União, dos Estados, dos Municípios, das entidades autárquicas e das sociedades de economia mista” (BRASIL. [Constituição (1946)]. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946**: DOU de 19/09/1946. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em: 19/12/2021).

Novamente preocupado com a uniformização do entendimento dominante sobre o direito, o legislador fez publicar, em 19 de fevereiro de 1949, a Lei n. 623¹²⁸, que acrescentou o parágrafo único ao art. 833 do CPC/1939, prevendo o cabimento de embargos de divergência (somente) no Supremo Tribunal Federal, quando houver dissenso entre suas Turmas¹²⁹.

Ainda faltava um instrumento hábil ao controle do cumprimento das decisões emanadas pela Suprema Corte. Foi então que o Supremo Tribunal Federal, partindo do pressuposto de que a Constituição de 1949 incumbia a interpretação final do direito brasileiro ao Supremo, concluiu que o diploma constitucional (implicitamente) também o autorizava a rever decisões que: (i) se afastassem daquilo que ficou decidido pelo STF ou (ii) exorbitassem de suas competências. Era a adoção da “teoria dos poderes implícitos”, que preconiza que se a Constituição outorga determinada competência a um órgão, ela também concede todos os meios necessários para a realização dessa atribuição. Confira-se, por oportuno, a ementa da Reclamação n. 141/1952, de Relatoria do Ministro Rocha Lagoa:

A competência não expressa dos tribunais federais pode ser ampliada por construção constitucional. Vão seria o poder, outorgado ao Supremo Tribunal Federal de julgar em recurso extraordinário as causas decididas por outros tribunais, se lhe não fora possível fazer prevalecer os seus próprios pronunciamentos, acaso desatendidos pelas justiças locais. A criação dum remédio de direito para vindicar o cumprimento fiel das suas sentenças, está na vocação do Supremo Tribunal Federal e na amplitude constitucional e natural de seus poderes. Necessária e legítima é assim a admissão do processo de Reclamação, como o Supremo Tribunal tem feito. É de ser julgada procedente a Reclamação quando a justiça local deixa de atender a decisão do Supremo Tribunal Federal¹³⁰.

Mitidiero (2020) ressalta a importância da Reclamação n. 141/1952, onde o Supremo Tribunal Federal, pela maioria do seu Tribunal Pleno, concluiu que “nada obstante não outorgada expressamente [pela constituição], a competência para fazer valer o julgado está

¹²⁸ BRASIL. **Lei n. 623, de 19 de fevereiro de 1949**. Altera o Código de Processo Civil: DOU de 24/02/1949. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1930-1949/l0623.htm. Acesso em 19/12/2021.

¹²⁹ “Art. 833. Além dos casos em que os permitem os arts. 783, § 2º, e 839, admitir-se-ão embargos de nulidade e infringentes do julgado quando não fôr unânime a decisão proferida em grau de apelação, em ação rescisória e em mandado de segurança. Se o desacôrdo fôr parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto de divergência. Parágrafo único. Além de outros casos admitidos em lei, serão embargáveis, no Supremo Tribunal Federal, as decisões das Turmas, quando diverjam entre si, ou de decisão tomada pelo Tribunal Pleno” (BRASIL. [Código de Processo Civil (1939)]. **Decreto-Lei n. 1.608, de 18 de setembro de 1939**. Institui o Código de Processo Civil: CLBR de 31/12/1939. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/del1608.htm. Acesso em 23/12/2021).

¹³⁰ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Reclamação n. 141/SP**. Tribunal Pleno. Relator Ministro Rocha Lagoa. Julgado em 25/01/1952. Cabimento de reclamação cível quando a justiça local deixa de atender à decisão do STF: DJ de 17/04/1952. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur29627/false>. Acesso em 30/12/2021.

implícita na competência para julgar, entendendo que a reclamação constitui meio adequado para afastar a violação da sua decisão”¹³¹.

Embora admitida em algumas situações específicas, foi somente em 1957 que o Supremo tratou de alterar seu Regimento Interno, para prever expressamente e regulamentar o cabimento da Reclamação, como recurso contra decisões que extrapolassem competências dos seus órgãos prolatadores ou que não observassem decisão do STF¹³².

Com o mesmo intuito e também focado na gestão do acervo de processos, o Supremo Tribunal Federal, por iniciativa do Ministro Victor Nunes Leal, instituiu a Súmula¹³³, por meio de nova alteração em seu regimento interno em 1963¹³⁴.

Em palestra proferida aos rotarianos de Belo Horizonte, em 12 de agosto de 1964, Leal (1964) explicou que era imprescindível distinguir o entendimento firmado pelo STF daqueles ainda em vias de fixação. E a solução pensada foi a súmula. Desde a década de 1960, Leal (1964) identificava no acúmulo de recursos o problema do congestionamento das Cortes de Justiça:

¹³¹ MITIDIERO, Daniel. **Reclamação nas Cortes Supremas**: entre a autoridade da decisão e a eficácia do precedente. 1ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020, p. RB-2.2. E-book.

¹³² Conforme a justificativa apresentada à época pelo STF, “A medida processual de caráter acentuadamente disciplinar e correccional, denominada reclamação, embora não prevista, de modo expresse, no art. 101, nºs I a IV, da Constituição Federal, tem sido admitida pelo Supremo Tribunal Federal, em várias oportunidades, exercendo-se, nesses casos, sua função corregedora, a fim de salvaguardar a extensão e os efeitos de seus julgados, em cumprimento dos quais se avocou legítima e oportuna intervenção. A medida da reclamação compreende a faculdade cometida nos órgãos do Poder Judiciário para, em processo especial, corrigir excessos, abusos e irregularidades derivados de atos de autoridades judiciárias, ou de serventuários que lhe sejam subordinados. Visa a manter sua inteireza e plenitude o prestígio da autoridade, a supremacia da lei, a ordem processual e a força da coisa julgada. É, sem dúvida, a reclamação meio idôneo para obviar os efeitos de atos de autoridades, administrativas ou judiciárias, que, pelas circunstâncias excepcionais, de que se revestem, exigem a pronta aplicação de corretivo, enérgico, imediato e eficaz que impeça a prossecução de violência ou atentado à ordem jurídica. Assim, a proposição em apreço entende com a atribuição concedida a este Tribunal pelo art. 97, nº II, da Carta Magna, e vem suprir omissão contida no seu Regimento Interno” (BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Emenda Regimental de 2 de outubro de 1957**. Altera o Regimento Interno do STF: DJ de 03/10/1957. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/bibliotecaConsultaProdutoBibliotecaRI/anexo/1940/1957_outubro_3.pdf. Acesso em 29/12/2021).

¹³³ Conforme ensina Mathias (2009), “De passagem, recorde-se que súmula é vocábulo de origem latina, que provém de *summula*, *ae*, cujos significados originais eram pequena soma, pequena quantia e, posteriormente, breve resumo. A súmula da jurisprudência é, pois, o breve resumo do direito realizado, diga-se da lei passada pelo crivo dos tribunais” (MATHIAS, Carlos Fernando. **Notas para uma história do judiciário no Brasil**. Brasília: Ministério das Relações Exteriores. Fundação Alexandre de Gusmão, 2009, p. 321).

¹³⁴ “Art. 4º Será publicada, como anexo do Regimento, com as atualizações que se fizerem necessárias, a *Súmula da Jurisprudência Predominante no Supremo Tribunal Federal*, que poderá ser citada, abreviadamente, como *Súmula do Supremo Tribunal*, ou simplesmente *Súmula*” (BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Emenda Regimental de 21 de agosto de 1963**. Altera o Regimento Interno do STF: DJ de 30/08/1963. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/bibliotecaConsultaProdutoBibliotecaRI/anexo/1940/art_23_3agosto1963.pdf. Acesso em: 22/12/2021).

O que na verdade assoberba os tribunais, prejudicando o acurado exame dos temas difíceis, são os casos que se multiplicam, seriadamente, como se houvesse uma fábrica montada para fazer dos juízes estivadores. Em relação a esse enxame de casos típicos, uma vez definida a nossa orientação, impunha-se adotar um método de trabalho, que permitisse o seu julgamento seguro, mas rápido, abolindo formalidades e desdobramentos protelatórios¹³⁵.

Outro destaque da alteração regimental de 1963 foi a caracterização da Súmula como óbice aos recursos dirigidos ao STF que contrariassem o entendimento jurisprudencial sumulado, inclusive com a autorização de julgamento monocrático desses recursos pelo ministro relator. Também merece realce a possibilidade de interposição de agravo regimental (contra a decisão singular do relator que inadmite recurso com fundamento no enunciado de súmula do STF) desde que a parte: (a) demonstre que a súmula citada pelo relator não se aplica ao caso (argumentos de distinção) ou (b) apresente novos argumentos para propor a revisão da súmula (argumentos de superação)¹³⁶. Nesse sentido, Leal (1964) defendeu¹³⁷:

A *Súmula* realiza, por outro lado, o ideal do meio-térmo, quanto à estabilidade da jurisprudência. Como observou o Prof. José Frederico Marques, ela ficou entre a dureza implacável dos antigos assentos da Casa da Suplicação, "para a inteligência geral e perpétua da lei", e a virtual inoperância dos atuais prejudgados. É um instrumento flexível, que simplifica o trabalho da Justiça em todos os graus, mas evita a petrificação, porque a Súmula regula o procedimento pelo qual pode ser modificada. Ela não estanca o fluxo criador da jurisprudência, nem impede a sua adaptação às condições emergentes. Apenas exige, para ser alterada, mais aprofundado esforço dos advogados e juízes. Deverão eles procurar argumentos novos, ou aspectos inexplorados nos velhos argumentos, ou realçar as modificações operadas na própria realidade social e econômica. Com essa precaução, a *Súmula*

¹³⁵ LEAL, Victor Nunes. **Atualidade do Supremo Tribunal**. 1964. Belo Horizonte: Rotary Club de Belo Horizonte, 1964, p. 456. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/download/26723/25591/49503>. Acesso em: 27/12/2021.

¹³⁶ "Quando o pedido do recorrente contrariar a jurisprudência compendiada na *Súmula*, ressalvado o procedimento de revisão (art. 7º): I – Será negado provimento ao agravo para subida de recurso extraordinário. II – Não se conhecerá do recurso extraordinário. III – Não se conhecerá dos embargos de divergência e serão rejeitados os embargos infringentes, podendo o relator deixar de admitir uns ou outros. IV – O Relator poderá mandar arquivar o recurso extraordinário ou o agravo de instrumento, indicando o correspondente número da *Súmula*. § 1º – No caso do inc. IV deste artigo, a parte prejudicada poderá interpor agravo regimental (art. 47) desde que: a) não se aplique à espécie a *Súmula* citada pelo relator; ou b) tenha novos argumentos para pedir sua revisão (art. 7º). § 2º – O relator terá voto no julgamento do agravo" (BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Emenda Regimental de 21 de agosto de 1963**. Altera o Regimento Interno do STF: DJ de 30/08/1963. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/bibliotecaConsultaProdutoBibliotecaRI/anexo/1940/art_23_3agosto1963.pdf. Acesso em: 22/12/2021).

¹³⁷ LEAL, Victor Nunes. **Atualidade do Supremo Tribunal**. 1964. Belo Horizonte: Rotary Club de Belo Horizonte, 1964, p. 458-459. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/download/26723/25591/49503>. Acesso em: 27/12/2021.

substitui a *loteria judiciária*¹³⁸ das majorias ocasionais pela perseverança esclarecida dos autênticos profissionais do direito.

Em outro discurso, este proferido no Instituto dos Advogados de Santa Catarina em 4 de setembro de 1981, Leal reafirmou a criação da súmula como metodologia para a organização da jurisprudência da Corte Suprema – método que veio a ser, paulatinamente, adotado pelo demais tribunais, no âmbito de suas competências. Leal narrou que, na prática, as súmulas substituíram a figura do prejudgado (art. 861 do CPC/1939) e que (por não serem elaboradas de forma autônoma aos processos em julgamento) elas “são o resultado do procedimento de uniformização da jurisprudência”¹³⁹ – o que, a seu ver, veio a ser reconhecido no art. 479 do Código de Processo Civil de 1973¹⁴⁰.

No início da ditadura iniciada pelo Golpe de 1964 houve a (falsa) expectativa de valorização do Poder Judiciário. Isso se deu com a Emenda Constitucional n. 16, de 26 de novembro de 1965, que introduziu a representação de inconstitucionalidade de norma federal ou estadual na Constituição de 1946 – inaugurando oficialmente o controle de concentrado de constitucionalidade no País¹⁴¹ (desde a Constituição de 1891¹⁴², o controle das leis era feito pelo Judiciário de forma difusa, em cada processo).

No entanto, tal expectativa logo se desfez. Para se consolidar no poder, a ditadura militar – assim como qualquer outro regime ditatorial – precisava que os seus atos não fossem contestados nem revisados. Assim, antes mesmo da citada Emenda Constitucional n. 16, o

¹³⁸ Rodolfo de Camargo Mancuso (2019) afirma ser fato que “o fantasma do dissenso pretoriano desmesurado sempre assombrou os jurisdicionados e constrangeu os próprios órgãos judiciários, mormente os Tribunais superiores, fazendo com que ao longo do tempo se desencadeasse uma luta sem quartel contra o que viria se chamar loteria judiciária, ou, em tons mais amenos, a dispersão jurisprudencial excessiva. Sidnei Agostinho Beneti, à época Ministro do STJ, deplorava a situação dos jurisdicionados ‘que veem casos absolutamente idênticos receberem desfecho diverso - o que, além de desprestigiar a decisão judicial e, evidentemente, arrefecer o respeito espontâneo da norma, gera o descrédito na justiça e permite a suposição de influências ignotas, por perseguição ou favorecimento, na produção do julgado desfavorável ou favorável’” (MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Sistema Brasileiro de Precedentes**: natureza, eficácia e operacionalidade. Salvador: JusPODIVM, 2019, P. 71).

¹³⁹ LEAL, Victor Nunes. **Passado e Futuro da Súmula do STF**. 1981. Santa Catarina: Instituto dos Advogados de Santa Catarina, 1981, p. 5-6. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43387/42051>. Acesso em: 27/12/2021.

¹⁴⁰ “Art. 479. O julgamento, tomado pelo voto da maioria absoluta dos membros que integram o tribunal, será objeto de súmula e constituirá precedente na uniformização da jurisprudência. Parágrafo único. Os regimentos internos disporão sobre a publicação no órgão oficial das súmulas de jurisprudência predominante” (BRASIL. [Código de Processo Civil (1972)]. **Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil: DOU de 17/01/1973. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869impressao.htm. Acesso em 26/12/2021).

¹⁴¹ “Art 101 - Ao Supremo Tribunal Federal compete: (...) k) a representação contra inconstitucionalidade de lei ou ato de natureza normativa, federal ou estadual, encaminhada pelo Procurador-Geral da República” (BRASIL. [Constituição (1946)]. **Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946**: DOU de 19/09/1946. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm. Acesso em: 19/12/2021).

¹⁴² A Constituição de 1934 (art. 91, 1, IV) previu a possibilidade de suspensão das normas declaradas inconstitucionais pelo Poder Judiciário.

“Comando Supremo da Revolução” tratou de explicitar esse fechamento ao debate institucional com o Ato Institucional n. 1, de 9 de abril de 1964, que declarou (em sua exposição de motivos) que o Poder Constituinte Originário é aquele emanado da Revolução Vitoriosa, o qual se legitima por si mesmo, bem como que “a revolução não procura legitimar-se através do Congresso. Este é que recebe deste Ato Institucional, resultante do exercício do Poder Constituinte, inerente a todas as revoluções, a sua legitimação”¹⁴³ – em franca intimidação e submissão do Congresso Nacional. Conforme Mathias (2009), o art. 7º, § 4º, do Ato Institucional n. 1 mitigou o monopólio da jurisdição pelo Poder Judiciário, ao determinar que “o controle jurisdicional dos atos praticados, em apoio ao diploma excepcional, limitar-se-ia ao exame das formalidades extrínsecas ‘vedada a apreciação dos fatos que os motivaram, bem como a conveniência e oportunidade’”¹⁴⁴.

O Ato Institucional n. 2, de 27 de outubro de 1965, seguiu a mesma linha, extinguindo os partidos políticos existentes e restringindo da apreciação do Poder Judiciário os atos dos revolucionários¹⁴⁵, bem como aumentou para 16 o número de ministros do STF – a fim de, supostamente, garantir maioria de votos ao governo militar. Somente com o Ato Institucional n. 6, de 1º de fevereiro de 1969, que mitigou ainda mais a competência da Suprema Corte, o STF voltou a ser composto por 11 ministros¹⁴⁶.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1967 e a Emenda Constitucional n. 1, de 17 de outubro de 1969, mantiveram (pelo menos “previsto”) o *judicial review*, ao disporem, respectivamente, em seus arts. 150, § 4º, e 153, § 4º, que “A lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual”. Mas o tempo mostrou que se tratava de uma previsão *pro forma*. No entanto, digno de registro que a Constituição

¹⁴³ BRASIL. **Ato Institucional n. 1, de 9 de abril de 1964**. Dispõe sobre a manutenção da Constituição Federal de 1946 e as Constituições Estaduais e respectivas Emendas, com as modificações introduzidas pelo Poder Constituinte originário da revolução Vitoriosa: DOU de 09/04/1964. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ait/ait-01-64.htm. Acesso em 26/12/2021.

¹⁴⁴ MATHIAS, Carlos Fernando. **Notas para uma história do judiciário no Brasil**. Brasília: Ministério das Relações Exteriores. Fundação Alexandre de Gusmão, 2009, p. 267.

¹⁴⁵ “Art. 18 - Ficam extintos os atuais Partidos Políticos e cancelados os respectivos registros. (...) Art. 19 - Ficam excluídos da apreciação judicial: I - os atos praticados pelo Comando Supremo da Revolução e pelo Governo federal, com fundamento no Ato Institucional de 9 de abril de 1964, no presente Ato Institucional e nos atos complementares deste; II - as resoluções das Assembléias Legislativas e Câmara de Vereadores que hajam cassado mandatos eletivos ou declarado o impedimento de Governadores, Deputados, Prefeitos ou Vereadores, a partir de 31 de março de 1964, até a promulgação deste Ato” (BRASIL. **Ato Institucional n. 2, de 27 de outubro de 1965**. Mantem a Constituição Federal de 1946, as Constituições Estaduais e respectivas Emendas, com as alterações introduzidas pelo Poder Constituinte originário da Revolução de 31.03.1964, e dá outras providências: DOU de 27/10/1965. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ait/ait-02-65.htm. Acesso em 26/12/2021).

¹⁴⁶ BRASIL. **Ato Institucional n. 6, de 1º de fevereiro de 1969**. Altera a composição e competência do Supremo Tribunal Federal, amplia disposição do Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968 e ratifica as emendas constitucionais feitas por Atos Complementares: DOU 03/02/1969. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-06-69.htm. Acesso em 30/12/2021.

de 1967 conferiu força de lei ao Regimento Interno do STF, para a disciplina processual dos feitos sob sua competência, legitimando definitivamente o instituto da reclamação¹⁴⁷.

A ditadura se mostrou soberana, principalmente a partir da edição do Ato Institucional n. 5, de 13 de dezembro de 1968. O “AI-5” – como o ato ficou conhecido na história do Brasil – permitiu a decretação de intervenção federal em Estados e Municípios sem observância da Constituição, ampliou a possibilidade de suspensão dos direitos políticos, extinguiu garantias constitucionais de ocupantes de (todos os) cargos públicos (magistrados também), impediu a concessão de *habeas corpus* contra atos da ditadura e afastou a possibilidade de qualquer revisão judicial destes atos¹⁴⁸.

Zaneti Jr. (2019) lembra que o AI-5:

(...) suspendeu a garantia do *habeas corpus* (nos casos de crimes políticos, de crimes contra a segurança nacional, de crimes contra a ordem econômica e social e de crimes contra a economia popular) e, baseado nele, permitiu-se que, pelo Decreto de 16 de janeiro de 1969, fossem aposentados compulsoriamente os Ministros do Supremo Tribunal Federal Hermes de Lima, Evandro Cavalcanti Lins e Silva e Victor Nunes Leal, procurando reduzir a resistência aos abusos do poder constituído¹⁴⁹.

¹⁴⁷ “Art 115 - O Supremo Tribunal Federal funcionará em Plenário ou dividido em Turmas. Parágrafo único - O Regimento Interno estabelecerá: (...) c) o processo e o julgamento dos feitos de sua competência originária ou de recurso” (BRASIL. [Constituição (1967)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**: DOU de 24/01/1967. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm. Acesso em 30/12/2021).

¹⁴⁸ “Art. 3º - O Presidente da República, no interesse nacional, poderá decretar a intervenção nos Estados e Municípios, sem as limitações previstas na Constituição. (...) Art. 4º - No interesse de preservar a Revolução, o Presidente da República, ouvido o Conselho de Segurança Nacional, e sem as limitações previstas na Constituição, poderá suspender os direitos políticos de quaisquer cidadãos pelo prazo de 10 anos e cassar mandatos eletivos federais, estaduais e municipais. (...) Art. 6º - Ficam suspensas as garantias constitucionais ou legais de: vitaliciedade, inamovibilidade e estabilidade, bem como a de exercício em funções por prazo certo. § 1º - O Presidente da República poderá mediante decreto, demitir, remover, aposentar ou pôr em disponibilidade quaisquer titulares das garantias referidas neste artigo, assim como empregado de autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista, e demitir, transferir para a reserva ou reformar militares ou membros das polícias militares, assegurados, quando for o caso, os vencimentos e vantagens proporcionais ao tempo de serviço. (...) Art. 10 - Fica suspensa a garantia de *habeas corpus*, nos casos de crimes políticos, contra a segurança nacional, a ordem econômica e social e a economia popular. Art. 11 - Excluem-se de qualquer apreciação judicial todos os atos praticados de acordo com este Ato institucional e seus Atos Complementares, bem como os respectivos efeitos” (BRASIL. **Ato Institucional n. 5, de 13 de dezembro de 1968**. São mantidas a Constituição de 24 de janeiro de 1967 e as Constituições Estaduais; O Presidente da República poderá decretar a intervenção nos estados e municípios, sem as limitações previstas na Constituição, suspender os direitos políticos de quaisquer cidadãos pelo prazo de 10 anos e cassar mandatos eletivos federais, estaduais e municipais, e dá outras providências: DOU de 13/12/1968. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ait/ait-05-68.htm. Acesso em 26/12/2021)

¹⁴⁹ ZANETI JR., Hermes. **O valor vinculante dos precedentes**: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes. 4ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2019, p. 67.

A Emenda Constitucional n. 26¹⁵⁰, de 27 de novembro de 1985, motivada pelo processo de redemocratização do País, convocou Assembleia Nacional Constituinte para a elaboração de novo texto constitucional que expressasse a realidade social do Brasil e todos os anseios da sociedade (que defendia o restabelecimento das liberdades e garantias suprimidas pela ditadura).

O resultado foi a Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988, que inaugurou nova ordem jurídica-institucional. A Constituição Cidadã, como conhecida, ficou marcada pela ampla participação de grupos populares e de políticos representantes de diversos setores da sociedade. Ela ampliou liberdades e garantias (numa longa lista de liberdades e direitos protegidos¹⁵¹) e alterou as relações econômicas, políticas e sociais¹⁵². Na cláusula aberta do *judicial review* foi suprimido o termo “individual”, para abranger também os interesses difusos e coletivos¹⁵³⁻¹⁵⁴. O novo texto constitucional incrementou as possibilidades de “acesso à Justiça”¹⁵⁵, seja prevendo mecanismos de provocação do Poder Judiciário¹⁵⁶, seja compelindo os Poderes a instrumentalizarem os direitos assegurados pela Constituição.

A Constituição de 1988 não só reposicionou o Judiciário como Poder independente e harmônico em relação ao Executivo e Legislativo, como também deixou claro seu papel de

¹⁵⁰ BRASIL. **Emenda Constitucional n. 26, de 27 de novembro de 1985**. Convoca Assembléia Nacional Constituinte e dá outras providências: DOU de 28/11/1985. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc26-85.htm. Acesso em 30/12/2021.

¹⁵¹ Direitos individuais, liberdade de imprensa, defesa do meio ambiente e da família como obrigação do Estado, direitos do trabalhador, reconhecimento das culturas afro-brasileira e indígena como partes da cultura nacional, direito ao voto para os analfabetos e os jovens entre 16 e 18 anos de idade, normas sobre seguridade e assistência social, etc.

¹⁵² Reforma no sistema tributário e na repartição das receitas tributárias federais (para fortalecer Estados e Municípios), reformas na ordem econômica e social, instituição de política agrícola e fundiária, regras para o sistema financeiro nacional, edição de medidas provisórias, etc.

¹⁵³ “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**: DOU de 05/10/1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 31/12/2021).

¹⁵⁴ “A ‘cláusula aberta do controle judicial’ foi ampliada para abranger direitos coletivos *lato sensu* (difusos, coletivos *stricto sensu* e individuais *homogêneos*) e as ameaças a direito. Formou-se, ao mesmo tempo, um sistema de tutelas coletivas e um poder geral de urgência (cautelar ou antecipada)” (ZANETI JR., Hermes. **O valor vinculante dos precedentes**: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes. 4ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2019, p. 69-70).

¹⁵⁵ “A expressão ‘acesso à Justiça’ e reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do Estado que, primeiro deve ser realmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos” (CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant, colab. **Acesso à Justiça**. Tradução: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 8).

¹⁵⁶ Mandados de injunção, de segurança individual e coletivo, *habeas corpus*, *habeas data*, etc.

árbitro do sistema de freios e contrapesos. A Constituição de 1988, complementada pela Emenda Constitucional n. 45, de 20 de dezembro de 2004¹⁵⁷, conferiu ao Judiciário os meios para a proteção do Estado Democrático de Direito, bem como lhe assegurou autonomia administrativa e financeira (arts. 92 a 126 da CF/1988).

Ao Supremo Tribunal Federal coube, primordialmente, a interpretação definitiva das normas constitucionais e ao Superior Tribunal de Justiça (criado pela Constituição de 1988 em substituição ao Tribunal Federal de Recursos) coube a interpretação definitiva da lei federal infraconstitucional. A Lei n. 8.038, de 28 de maio de 1990, regulamentou os procedimentos no STF e no STJ (conforme a competência de cada tribunal) para o julgamento (monocrático¹⁵⁸ ou colegiado) de ação penal originária, reclamação, intervenção federal, *habeas corpus*, recurso ordinário em *habeas corpus*, mandado de segurança, recurso ordinário em mandado de segurança, recurso extraordinário, recurso especial, apelação cível e agravo de instrumento.

A Emenda Constitucional n. 3, de 17 de março de 1993, alterou a alínea “a” do inc. I do art. 102 da CF/1988 para criar mais uma ação de controle concentrado: a “ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal”. A referida emenda também acrescentou o § 2º ao art. 102 da CF/1988, para atribuir eficácia *erga omnes* (contra todos) e efeito vinculante às decisões do STF em ações declaratórias de constitucionalidade¹⁵⁹. Em 2004, a Emenda Constitucional n. 45 alterou a redação do § 2º do art. 102 para estender às ações declaratórias de inconstitucionalidade os efeitos *erga omnes* e vinculantes (agora a toda a Administração Pública)¹⁶⁰. Embora se refira ao controle concentrado, a Emenda

¹⁵⁷ BRASIL. **Emenda Constitucional n. 45, de 30 de dezembro de 2004**. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências: DOU de 31/12/2004. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm. Acesso em 31/12/2021.

¹⁵⁸ “Art. 38 - O Relator, no Supremo Tribunal Federal ou no Superior Tribunal de Justiça, decidirá o pedido ou o recurso que haja perdido seu objeto, bem como negará seguimento a pedido ou recurso manifestamente intempestivo, incabível ou, improcedente ou ainda, que contrariar, nas questões predominantemente de direito, Súmula do respectivo Tribunal. Art. 39 - Da decisão do Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou de Relator que causar gravame à parte, caberá agravo para o órgão especial, Seção ou Turma, conforme o caso, no prazo de cinco dias” (BRASIL. **Lei n. 8.038, de 28 de maio de 1990**. Institui normas procedimentais para os processos que especifica, perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal: DOU de 28/05/1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8038.htm. Acesso em 31/12/2021).

¹⁵⁹ “Art. 102. (...) § 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações declaratórias de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal, produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e ao Poder Executivo” (BRASIL. **Emenda Constitucional n. 3, de 17 de março de 1993**. Altera os arts. 40, 42, 102, 103, 155, 156, 160, 167 da Constituição Federal: DOU de 18/03/1993. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc03.htm. Acesso em 31/12/2021).

¹⁶⁰ “Art. 102. (...) § 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à

Constitucional n. 3/1993 inaugura no texto da CF/1988 o princípio da vinculação à decisão da Corte Suprema.

Importante lembrar também os instrumentos de tutela coletiva como a Lei de Ação Popular¹⁶¹, a Lei de Ação Civil Pública¹⁶² e o Código de Defesa do Consumidor¹⁶³, que, ao promoverem julgamentos de interesses transindividuais com eficácia *erga omnes*, também são importantes para a uniformização dos entendimentos jurisprudenciais¹⁶⁴.

Ainda no contexto de valorização da súmula, a Lei n. 9.139, de 30 de novembro de 1995, alterou o art. 557 do CPC/1973 para permitir ao relator (nos tribunais) negar “seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário à súmula do respectivo tribunal ou tribunal superior”¹⁶⁵.

administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal” (BRASIL. **Emenda Constitucional n. 45, de 30 de dezembro de 2004**. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências: DOU de 31/12/2004. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm. Acesso em 31/12/2021).

¹⁶¹ “Art. 18. A sentença terá eficácia de coisa julgada oponível “*erga omnes*”, exceto no caso de haver sido a ação julgada improcedente por deficiência de prova; neste caso, qualquer cidadão poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova” (BRASIL. **Lei n. 4.717, de 29 de junho de 1965**. Regula a ação popular: DOU de 05/07/1965. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4717.htm. Acesso em 31/12/2021).

¹⁶² “Art. 16. A sentença civil fará coisa julgada *erga omnes*, exceto se a ação for julgada improcedente por deficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação com idêntico fundamento, valendo-se de nova prova” (BRASIL. **Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985**. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências: DOC de 25/07/1985. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347orig.htm. Acesso em 31/12/2021).

¹⁶³ “Art. 103. Nas ações coletivas de que trata este código, a sentença fará coisa julgada: I - *erga omnes*, exceto se o pedido for julgado improcedente por insuficiência de provas, hipótese em que qualquer legitimado poderá intentar outra ação, com idêntico fundamento valendo-se de nova prova, na hipótese do inciso I do parágrafo único do art. 81; II - *ultra partes*, mas limitadamente ao grupo, categoria ou classe, salvo improcedência por insuficiência de provas, nos termos do inciso anterior, quando se tratar da hipótese prevista no inciso II do parágrafo único do art. 81; III - *erga omnes*, apenas no caso de procedência do pedido, para beneficiar todas as vítimas e seus sucessores, na hipótese do inciso III do parágrafo único do art. 81.” (BRASIL. **Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências: DOU de 12/09/1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078compilado.htm. Acesso em 31/12/2021).

¹⁶⁴ (MANCUSO, 2019) afirma que “Singular ocorrência se dá com a sentença proferida em ação coletiva envolvendo *interesses individuais homogêneos*, assim entendidos os ‘uniformizados pela origem comum’ (Lei 8.078/1990, art. 81, § único, III), como se dá nos conflitos de massa (*mass tort cases*, na experiência norte-americana): a decisão judicial projeta eficácia expandida *erga omnes* (Lei supra, art. 103, III), assim formatando condutas comissivas ou omissivas em face de um número indeterminado de sujeitos, beneficiados pelo acolhimento da demanda” (MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Sistema Brasileiro de Precedentes**: natureza, eficácia e operacionalidade. Salvador: JusPODIVM, 2019, p. 62).

¹⁶⁵ BRASIL. **Lei n. 9.139, de 30 de novembro de 1995**. Altera dispositivos da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973, que institui o Código de Processo Civil, que tratam do agravo de instrumento: DOU 1º/12/1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9139.htm. Acesso em 31/12/2021.

A Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998, foi mais a fundo na orientação de que o magistrado deve observar a jurisprudência dominante e as súmulas dos tribunais. Esta lei promoveu alterações no CPC/1973 para permitir: (i) o julgamento monocrático do conflito de competência, quando existir jurisprudência dominante, (ii) a desnecessidade de julgamento da arguição de inconstitucionalidade pelo Tribunal Pleno, quando o respectivo Tribunal ou o STF já tiverem julgado a questão, e (iii) o provimento monocrático do recurso, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior¹⁶⁶.

Conforme destaca Teresa Arruda Alvim Wambier (2009), “O art. 557 do CPC, em sua nova redação introduzida pela Lei 9.756/1998, talvez tenha sido o primeiro dispositivo em que o legislador demonstrou escancaradamente a sua atitude de prestigiar a jurisprudência dominante”¹⁶⁷.

Com esse mesmo intuito de prestígio às súmulas e à jurisprudência dominante, a Lei n. 10.352, de 26 de dezembro de 2001, alterou o CPC/1973 para afastar o reexame necessário quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do Tribunal Pleno do STF, bem como em súmula do Tribunal a que o juízo recursal estiver vinculado ou de Tribunal Superior. A mesma norma também foi importante para a uniformização da jurisprudência ao prever o incidente de assunção de competência, com a finalidade dirimir divergência dentro do mesmo tribunal¹⁶⁸. Enquanto na uniformização de jurisprudência (arts. 476 a 479 do

¹⁶⁶ “Art. 1º. A Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, passa a vigorar com as seguintes alterações: ‘Art. 120. (...) Parágrafo único. Havendo jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada, o relator poderá decidir de plano o conflito de competência, cabendo agravo, no prazo de cinco dias, contado da intimação da decisão às partes, para o órgão recursal competente.’ ‘Art. 481. (...) Parágrafo único. Os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao plenário, ou ao órgão especial, a arguição de inconstitucionalidade, quando já houver pronunciamento destes ou do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão.’ (...) ‘Art. 544. (...) § 3º Poderá o relator, se o acórdão recorrido estiver em confronto com a súmula ou jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, conhecer do agravo para dar provimento ao próprio recurso especial; poderá ainda, se o instrumento contiver os elementos necessários ao julgamento do mérito, determinar sua conversão, observando-se, daí em diante, o procedimento relativo ao recurso especial.’ (...) ‘Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.’ ‘§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.’” (BRASIL. **Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998**. Dispõe sobre o processamento de recursos no âmbito dos tribunais: DOU de 18/12/1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/9756.htm. Acesso em 31/12/2021).

¹⁶⁷ ALVIM WAMBIER, Teresa Arruda. Estabilidade e adaptabilidade como objetivos do direito: *civil law e common law*. **Revista de Processo**, São Paulo, p. 121–174, Jun. 2009. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/84206/estabilidade_adaptabilidade_objetivos_wambier.pdf. Acesso em 03/01/2022.

¹⁶⁸ “Art. 1º Os artigos da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973, que instituiu o Código de Processo Civil, a seguir mencionados, passam a vigorar com as seguintes alterações: ‘Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: (...) § 3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal

CPC/1973¹⁶⁹) se exigia uma divergência atual (no momento do julgamento do recurso), a assunção de competência poderia ser suscitada de forma preventiva, a fim de evitar dissídio interpretativo.

Nesse aspecto de vinculatividade dos pronunciamentos do Poder Judiciário, a Emenda Constitucional n. 45/2004 também inovou ao criar as “Súmulas Vinculantes”, enunciados normativos retirados de reiterados julgamentos de matérias constitucionais e aprovados pela maioria qualificada do STF (2/3 de seus membros)¹⁷⁰. Ou seja, o STF, a partir dos julgamentos de casos em controle difuso de constitucionalidade, passou a deter a prerrogativa de elaborar (legislar) “máximas normativas” – vinculando toda a Administração Pública e o Poder Judiciário.

Nessa mesma linha, a Lei n. 11.276, de 7 de fevereiro de 2006, criou a súmula impeditiva de recurso, permitindo o juiz de primeiro grau não receber a apelação quando a sua sentença estiver de acordo com súmula ou jurisprudência do STJ ou STF¹⁷¹.¹⁷²(MANCUSO, 2019). Na mesma data, a Lei n. 11.277 autorizou o magistrado de primeiro

superior competente’. (...) “Art. 555. (...) § 1º Ocorrendo relevante questão de direito, que faça conveniente prevenir ou compor divergência entre câmaras ou turmas do tribunal, poderá o relator propor seja o recurso julgado pelo órgão colegiado que o regimento indicar; reconhecendo o interesse público na assunção de competência, esse órgão colegiado julgará o recurso” (BRASIL. **Lei n. 10.352, de 26 de dezembro de 2001**. Altera dispositivos da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, referentes a recursos e ao reexame necessário: DOU de 27/12/2001. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10352.htm. Acesso em 26/12/2021).

¹⁶⁹ Normas não recepcionadas pelo CPC/2015.

¹⁷⁰ “Art. 2º A Constituição Federal passa a vigorar acrescida dos seguintes arts. 103-A, 103-B, 111-A e 130-A: ‘Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei” (BRASIL. **Emenda Constitucional n. 45, de 30 de dezembro de 2004**. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências: DOU de 31/12/2004. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm. Acesso em 31/12/2021).

¹⁷¹ “Art. 2º Os arts. 504, 506, 515 e 518 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, passam a vigorar com a seguinte redação: (...) ‘Art. 518. (...) § 1º O juiz não receberá o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal” (BRASIL. **Lei n. 11.276, de 7 de fevereiro de 2006**. Altera os arts. 504, 506, 515 e 518 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, relativamente à forma de interposição de recursos, ao saneamento de nulidades processuais, ao recebimento de recurso de apelação e a outras questões: DOU de 08/02/2006. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11276.htm. Acesso em 03/01/2022).

¹⁷² Mancuso (2019) explica que o CPC/2015 não recepcionou o § 1º do art. 518 do CPC/1973, porque “Tal inovação, eficiente que fosse, ao propósito de imprimir racionalidade e agilidade ao trâmite processual, todavia se expunha à crítica de uma *celeridade a qualquer preço* e de uma *sumarização radical*; ao legislador pareceu ter escapado o fato de que o juiz, tendo extinto o processo com ou sem resolução do mérito, dele está temporariamente desligado (salvo interposição de embargos de declaração), de sorte que a apelação se endereça *não ao juiz*, mas ao Tribunal *ad quem*, não fazendo sentido tenha o próprio prolator da sentença um tal *controle* sobre o recurso que se não lhe era

grau a proferir sentença de improcedência – independentemente de citação do réu – quando a controvérsia for unicamente de direito e no mesmo juízo já houver proferido sentença de total improcedência em outros “casos idênticos”¹⁷³.

Nesse mesmo ano, a Lei n. 11.418, de 19 de dezembro de 2006¹⁷⁴, regulamenta a aplicação do § 3º do art. 102 da CF/1988, incluindo o art. 543-A o CPC/1973, exigindo, para o conhecimento do recurso extraordinário ao STF, seja demonstrada (pela parte recorrente) a repercussão geral (“existência, ou não, de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa”). Segundo a nova regra, rechaçada pelo Supremo a repercussão geral da questão versada no extraordinário, todos os demais recursos a respeito da mesma matéria serão indeferidos liminarmente (até eventual revisão da tese pelo STF). O § 3º do referido artigo prestigia o entendimento do STF, afirmando que “Haverá repercussão geral sempre que o recurso impugnar decisão contrária a súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal”. A Lei n. 11.418/2006 também incluiu no CPC/1973 o art. 543-B, criando o recurso repetitivo no âmbito da Suprema Corte e determinando que, após o julgamento, os tribunais recorridos reexaminem os recursos extraordinários sobrestados na origem, para readequar o entendimento daqueles tribunais à decisão do STF.

A Lei n. 11.672, de 8 de maio de 2008¹⁷⁵, também alterou o CPC/1973, para incluir o art. 543-C, criando o recurso especial repetitivo no STJ. Apesar de também prever que, após o julgamento, os tribunais recorridos reexaminem os recursos especiais sobrestados na origem, para readequar o entendimento daqueles tribunais à decisão do STJ, fato é que a Lei n. 11.672/2008 não dotou o recurso especial de nenhum filtro especial de conhecimento¹⁷⁶ – como se observou na repercussão geral no STF.

destinado” (MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Sistema Brasileiro de Precedentes**: natureza, eficácia e operacionalidade. Salvador: JusPODIVM, 2019, p. 241).

¹⁷³ “Art. 2º A Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, que institui o Código de Processo Civil, passa a vigorar acrescida do seguinte art. 285-A: ‘Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada’” (BRASIL. **Lei n. 11.277, de 7 de fevereiro de 2006**. Acresce o art. 285-A à Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, que institui o Código de Processo Civil: DOU de 08/02/2006. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11277.htm. Acesso em 03/01/2022.

¹⁷⁴ BRASIL. **Lei n. 11.418, de 19 de dezembro de 2006**. Acrescenta à Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, dispositivos que regulamentam o § 3º do art. 102 da Constituição Federal: DOU de 20/12/2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11418.htm. Acesso em 03/01/2022.

¹⁷⁵ BRASIL. **Lei n. 11.672, de 8 de maio de 2008**. Acresce o art. 543-C à Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, estabelecendo o procedimento para o julgamento de recursos repetitivos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça: DOU de 09/05/2008. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11672.htm. Acesso em 31/12/2021.

¹⁷⁶ Em 2012, o Tribunal Pleno do STJ aprovou proposta de emenda constitucional para criação de filtro de relevância (da questão jurídica discutida) para a admissão dos recursos especiais. A chamada PEC

Em setembro de 2009, o Senado Federal nomeou comissão, formada pelos juristas Luiz Fux (presidente), Teresa Arruda Alvim Wambier (relatora), Adroaldo Furtado Fabrício, Humberto Theodoro Júnior, Paulo Cesar Pinheiro Carneiro, José Roberto dos Santos Bedaque Almeida, José Miguel Garcia Medina, Bruno Dantas, Jansen Fialho de Almeida, Benedito Cerezzo Pereira Filho, Marcus Vinicius Furtado Coelho e Elpídio Donizetti Nunes, com a missão de elaborar Anteprojeto do Código de Processo Civil¹⁷⁷, que contribuísse para a celeridade ao Poder Judiciário.

No encaminhamento da proposta ao Senado Federal em junho de 2010, apontaram os juristas ter sido esse “o desafio da comissão: resgatar a crença no judiciário e tornar realidade a promessa constitucional de uma justiça pronta e célere”¹⁷⁸.

Segundo relata seu presidente, a comissão de juristas estabeleceu como metodologia de trabalho a identificação das causas que dificultam a celeridade da prestação jurisdicional, a propositura de soluções para o problema e a legitimação das soluções sugeridas. Conforme Luiz Fux¹⁷⁹:

No afã de atingir esse escopo deparamo-nos com o excesso de formalismos processuais, e com um volume imoderado de ações e de recursos. Mergulhamos com profundidade em todos os problemas, ora erigindo soluções genuínas, ora criando outras oriundas de sistema judiciais de alhures, optando por instrumentos eficazes, consagrados nas famílias da *civil law* e da *common law*, sempre prudentes com os males das inovações abruptas, mas cientes em não incorrer no mimetismo que se compraz em repetir, ousando sem medo.

A comissão, em sua Exposição de Motivos, destacou preocupação com a existência de decisões diferentes e incompatíveis a respeito da mesma norma jurídica, impondo a jurisdicionados em situações idênticas regras de conduta diferentes, causando perplexidade¹⁸⁰.

Os autores do anteprojeto ressaltaram a função e a razão de ser do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores como sendo as de “proferir decisões que moldem o ordenamento jurídico, objetivamente considerado. (...)”¹⁸¹. Justamente por isso, também advertiram para que esses tribunais mantenham sua jurisprudência razoavelmente estável,

da relevância foi aprovada no Senado Federal em 03 de novembro de 2021, sob o n. PEC 10/2017, e o texto seguiu para exame da Câmara dos Deputados.

¹⁷⁷ BRASIL. [Anteprojeto do Código de Processo Civil (2015)]. Brasília-DF: Comissão de Juristas. Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2010, p. 6.

¹⁷⁸ BRASIL. [Anteprojeto do Código de Processo Civil (2015)]. Brasília-DF: Comissão de Juristas. Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2010, p. 8.

¹⁷⁹ BRASIL. [Anteprojeto do Código de Processo Civil (2015)]. Brasília-DF: Comissão de Juristas. Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2010, p. 9.

¹⁸⁰ BRASIL. [Anteprojeto do Código de Processo Civil (2015)]. Brasília-DF: Comissão de Juristas. Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2010, p. 26.

¹⁸¹ BRASIL. [Anteprojeto do Código de Processo Civil (2015)]. Brasília-DF: Comissão de Juristas. Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2010, p. 26.

clamando para que, “uma vez firmada jurisprudência em certo sentido, esta deve, como norma, ser mantida, salvo se houver relevantes razões recomendando sua alteração”¹⁸².

Os autores informaram a criação, no anteprojeto, de “institutos inspirados no direito estrangeiro” e deixaram clara a intenção de simplificar o processo e de criar mecanismos úteis à estabilização da jurisprudência, com vistas “à obtenção de uma sentença que resolva o conflito, com respeito aos direitos fundamentais e no menor tempo possível, realizando o interesse público da atuação da lei material”¹⁸³.

Apesar das alterações ocorridas no Senado Federal e na Câmara dos Deputados, quando da aprovação do projeto de Novo Código de Processo Civil – convertido na Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015 –, a diretriz de imposição de celeridade ao processo civil, a influência do direito estrangeiro (seja de países de tradição da *civil law*, seja da *common law*) na criação de institutos próprios e adaptados à realidade brasileira, a explicitação da ideia de que, dentro de suas competências, cabe ao STF e aos Tribunais Superiores definir do sentido da norma (o que foi destacado nessa pesquisa como Corte de vértice), e o reforço dos recursos uniformizadores da jurisprudência dos tribunais continuaram previstos no Novo Código de Processo Civil.

Os arts. 4º, 6º, 139, inc. II, do CPC/2015¹⁸⁴, por exemplo, reforçam a diretriz de estímulo à celeridade e rápida resolução dos conflitos. Este último aspecto fica ainda mais evidente nas hipóteses dos arts. 332 e 496 do novo código¹⁸⁵ (normas correspondentes aos

¹⁸² BRASIL. [Anteprojeto do Código de Processo Civil (2015)]. Brasília-DF: Comissão de Juristas. Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2010, p. 27.

¹⁸³ BRASIL. [Anteprojeto do Código de Processo Civil (2015)]. Brasília-DF: Comissão de Juristas. Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2010, p. 38.

¹⁸⁴ “Art. 4º As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa. (...) Art. 6º Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva. (...) Art. 139. O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: (...) II - velar pela duração razoável do processo” (BRASIL. [Código de Processo Civil (2015)]. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil: DOU de 17/03/2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em 10/01/2022).

¹⁸⁵ “Art. 332. Nas causas que dispensem a fase instrutória, o juiz, independentemente da citação do réu, julgará liminarmente improcedente o pedido que contrariar: I - enunciado de súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça; II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; IV - enunciado de súmula de tribunal de justiça sobre direito local. (...) Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: (...) § 4º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em: I - súmula de tribunal superior; II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos; III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência” (BRASIL. [Código de Processo Civil (2015)]. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil: DOU de 17/03/2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em 10/01/2022).

arts. 285-A e 475 do CPC/1973). O primeiro autoriza o magistrado a, liminarmente, julgar improcedente o pedido (julgamento antecipa-díssimo do mérito) quando contrariar entendimento jurisprudencial ao qual o julgador deva observar (inclusive as súmulas do STJ e as “súmulas não vinculantes” do STF). O segundo dispensa o reexame necessário quando a sentença estiver em conformidade com o referido entendimento.

De outro lado, o art. 311¹⁸⁶ prevê a tutela da evidência, sem a tradicional demonstração do perigo da demora ou da existência de risco ao processo – ordinariamente exigido nos pedidos cautelares –, mediante a simples demonstração de que o direito do requerente está comprovado documentalmente e está resguardado por entendimento contido em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante.

O Código de Processo Civil de 2015 é o corolário do dever de fundamentação exigido pelo inc. IX do art. 93 da Constituição Federal de 1988¹⁸⁷. No art. 10¹⁸⁸, ao vedar a decisão surpresa, privilegia o contraditório – elemento essencial à formação de um precedente que contenha ampla argumentação sobre o direito discutido. Por sua vez, o art. 371¹⁸⁹ suprime da norma correspondente no CPC/1973 (art. 131) o termo “livremente”, para determinar que “o juiz apreciará a prova dos autos” e dar ênfase ao dever do magistrado de “indicar as razões da formação do seu convencimento”.

Ao seu turno, o art. 489 do CPC/2015¹⁹⁰ traz os elementos mínimos necessários para a adequada construção de uma decisão judicial. O *caput* e seus incisos repetem, é verdade,

¹⁸⁶ “Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando: (...) II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante” (BRASIL. [Código de Processo Civil (2015)]. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil: DOU de 17/03/2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em 10/01/2022).

¹⁸⁷ “(...) Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: (...) IX - todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; (...)” (BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**: DOU de 05/10/1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 17/12/2021).

¹⁸⁸ “Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício” (BRASIL. [Código de Processo Civil (2015)]. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil: DOU de 17/03/2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em 10/01/2022).

¹⁸⁹ “Art. 371. O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento” (BRASIL. [Código de Processo Civil (2015)]. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil: DOU de 17/03/2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em 10/01/2022).

¹⁹⁰ “Art. 489. São elementos essenciais da sentença: (...) § 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: I - se limitar à indicação, à reprodução

quase a literalidade do que estava previsto no art. 458 do CPC/1973. No entanto, os parágrafos que se seguem convocam o magistrado a explicar a lide em julgamento e a apresentar, de forma abrangente, seus fundamentos – sem desprezar os argumentos das partes. Embora no plano ideal talvez esse já fosse o sentimento coletivo, o novo código fez questão de deixar expresso, no § 1º do art. 489, que não será fundamentada a decisão que não explicar a submissão da norma ou dos conceitos jurídicos invocados, bem com a que utilizar de fundamentos genéricos ou não enfrentar os argumentos das partes que possam influir na decisão. O incs. V e VI do referido artigo são ainda mais impositivos, exigindo que o juiz identifique a *ratio decidendi* dos precedentes que deram origem à súmula e que, no julgamento do novo caso, ele demonstre sua aplicabilidade ou, se precisar se afastar do padrão decisório, realize o *distinguishing* ou o *overruling*.

O legislador encampou a preocupação de adequada fundamentação das decisões, proposta pela Comissão de Juristas, e incluiu no parágrafo único do art. 1.022 do CPC/2015¹⁹¹ previsão expressa, no sentido de ser omissa qualquer decisão que deixe de observar os requisitos resumidos nesse parágrafo.

Todos esses elementos precisaram ser explicitados no CPC/2015, para que as decisões judiciais recuperassem o dever de fundamentação, previsto no inc. IX do art. 93 da CF.

Além dos dispositivos legais mencionados, o novo código também se preocupou com a estabilidade das decisões judiciais, dedicando especial recomendação aos magistrados para que observem a jurisprudência pacificada nos tribunais a que estiverem vinculados.

ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida; II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso; III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; 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” (BRASIL. [Código de Processo Civil (2015)]. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil: DOU de 17/03/2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em 10/01/2022).

¹⁹¹ “Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para: (...) Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que: I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º” (BRASIL. [Código de Processo Civil (2015)]. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil: DOU de 17/03/2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em 10/01/2022).

Nessa ordem de ideias, o *caput* do art. 926 do CPC/2015¹⁹² materializa a vinculação horizontal do precedente (*stare decisis et quia non movere*), ao determinar aos tribunais que uniformizem (fixem um só entendimento) sua jurisprudência e a mantenham estável (sem modificações constantes), íntegra e coerente.

Em relação aos conceitos de integridade e coerência, oportuna a lição de Lênio Streck (2016), para quem, “A coerência e a integridade são, assim, os vetores principiológicos pelos quais todo o sistema jurídico deve ser lido”¹⁹³:

Conceitualmente: haverá *coerência* se os mesmos preceitos e princípios que foram aplicados nas decisões o forem para os casos idênticos; mais do que isso, estará assegurada a integridade do Direito a partir da *força normativa* da Constituição. A *coerência* assegura a igualdade, isto é, que os diversos casos terão a igual consideração por parte do Poder Judiciário. Isso somente pode ser alcançado por meio de um holismo interpretativo, constituído a partir de uma circularidade hermenêutica. Coerência significa igualdade de apreciação do caso e igualdade de tratamento. Coerência também quer dizer “jogo limpo”. Já a *integridade* é duplamente composta, conforme Dworkin: um princípio legislativo, que pede aos legisladores que tentem tornar o conjunto de leis moralmente coerente, e um princípio jurisdicional, *que demanda que a lei, tanto quanto possível, seja vista como coerente nesse sentido*. A integridade exige que os juízes construam seus argumentos de forma integrada ao conjunto do Direito, constituindo uma garantia contra arbitrariedades interpretativas; coloca efetivos freios, por meio dessas *comunidades de princípios*, às atitudes solipsistas-voluntaristas. A integridade é antitética ao voluntarismo, do ativismo e da discricionariedade. Ou seja: por mais que o julgador desgoste de determinada solução legislativa e da interpretação possível que dela se faça, *não pode ele quebrar a integridade do Direito, estabelecendo um “grau zero de sentido”,* como que, fosse o Direito uma novela, matar o personagem principal, como se isso – a morte do personagem – não fosse condição para a construção do capítulo seguinte.

Em termos mais simples, porém não menos exatos e profundos, Freire (2017) explica a que a coerência trata do dever de observância, no caso presente, das decisões anteriores do mesmo tribunal, trazendo segurança jurídica. No entanto, o dever de coerência, quando se observa que as decisões anteriores estavam erradas ou que não se amoldam mais ao presente, limita a evolução da jurisprudência. A integridade serve justamente para resolver a questão. Diante da constatação de decisões equivocadas do passado, o dever de integridade

¹⁹² “Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente. § 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” (BRASIL. [Código de Processo Civil (2015)]. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil: DOU de 17/03/2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em 10/01/2022).

¹⁹³ STRECK, Lenio Luiz. Jurisdição, fundamentação e dever de coerência e integridade no novo CPC. **Conjur**, 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-abr-23/observatorio-constitucional-jurisdiacao-fundamentacao-dever-coerencia-integridade-cpc>. Acesso em 20 dez. 2021.

do direito instiga o Tribunal a, justificadamente, afastar-se de suas decisões anteriores e a buscar a melhor interpretação do direito¹⁹⁴.

Os parágrafos do art. 926, ao mesmo tempo impõem obrigação aos tribunais de sumular sua jurisprudência dominante e esclarecem – ao exigir atenção aos contextos fáticos dos julgamentos que a deram origem – que a súmula não se confunde com os precedentes que lhe deram origem. Nesse aspecto, Zaneti Jr. (2019) assevera que o § 2º do art. 926 “neutraliza o problema histórico dos enunciados de súmulas criados de forma abstrata e genérica, com força de lei, sem referência aos precedentes que levaram à sua conformação”^{195_196_197}.

¹⁹⁴ “A coerência é uma relação entre ideias que estão de acordo entre si e que justifica o presente com base no passado. Um tribunal age coerentemente quando repete suas próprias decisões anteriores o mais fiel e precisamente possível. Isso, obviamente, traz segurança jurídica. Contudo, entendida em sentido estrito, a coerência pode exigir a continuidade de um erro, se a fidelidade for exagerada. Afinal, ser fiel ou manter decisões, mesmo que incorretas, pode ser uma estratégia política voltada à garantia de segurança jurídica. Portanto, a coerência pode ser vista como uma política. É possível, inclusive, ser coerente com regras, desprezando-se princípios. E mesmo uma coerência de princípios pode ser problemática quando a fidelidade ao passado é sustentada para preservar, estrategicamente ou não, a aplicação de princípios inequivocamente errados. Em resumo, como se percebe, a coerência, então, tanto pode ser positiva como pode ser negativa. A integridade é mais dinâmica. Um tribunal que lhe observa condenará os erros cometidos em decisões anteriores. A integridade diz respeito apenas a princípios e não a políticas. Como a integridade exige que se considere, até onde for possível, o nosso sistema jurídico como se este expressasse e respeitasse um conjunto coerente de princípios, então um juiz que honra a integridade em sua atividade judicante, às vezes, irá afastar-se da estrita linha de suas decisões anteriores em busca da melhor interpretação dos princípios mais fundamentais que conformam nosso sistema. A ideia de que um tribunal deve seguir suas próprias decisões anteriores, mesmo quando as considera equivocadas, em nome da coerência, é absurda. A virtude da integridade, portanto, é mais transigente com o passado e mais inflexível com os princípios. Eis a diferença que faz a diferença. Com isso, a integridade combina elementos que se voltam tanto para o passado como para o futuro. Interpreta a prática jurídica como um empreendimento em processo de desenvolvimento. Exige que juízes continuem fazendo exames interpretativos de suas decisões passadas. E requer que eles continuem interpretando o mesmo material que eles próprios afirmam ter interpretado com sucesso um dia” (FREIRE, Alexandre. Precedentes judiciais: conceito, categorias e funcionalidade. *In: A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015*: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim. Coordenadores: NUNES, Dierle; MENDES, Aluísio; JAYME, Fernando. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 51–82).

¹⁹⁵ ZANETI JR., Hermes. **O valor vinculante dos precedentes**: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes. 4ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2019, p. 369.

¹⁹⁶ “Evidentemente, por se tratar de textos, o enunciado da súmula será o resultado de uma interpretação, ou seja, aquilo que aqueles que elaboraram o enunciado entenderam ser a *ratio* da decisão. Os juízes futuros poderão extrair da mesma decisão outra *ratio* ou outras *rationis*, bem como, criar exceções não estabelecidas pela decisão original. Certo é que os enunciados têm a função de ‘método de trabalho’, uma indicação, por resumo e para lembrança, daquilo que fora decidida para além disto, têm uma função de publicidade, divulgação e externalização da *ratio* consensual do tribunal, consistindo no extrato dos precedentes” (ZANETI JR., Hermes. **O valor vinculante dos precedentes**: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes. 4ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2019, p. 373-374).

¹⁹⁷ “O CPC, no art. 926, *caput*, procura constranger o intérprete vinculando-o: a) à sua própria interpretação do direito nos casos-precedentes (estabilidade, teste de observância do *stare decisis*, pois os precedentes não devem ser mudados a cada decisão - vinculação horizontal); b) a um teste de não-contradição, decorrente da conferência entre o conteúdo da decisão-atual e o conteúdo das decisões anteriores, dos casos-precedentes (coerência em sentido estrito, teste de consistência); c) e a um teste de universalização, de verificação da racionalidade e unidade do direito, conferindo se a

Finalmente, o art. 927 do CPC/2015 preconiza que “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”. De início, o que se observa do rol transcrito é a mistura de coisas diferentes, niveladas pela vinculatividade imposta pela lei (CPC) aos magistrados. Esse rol será retomado mais adiante, onde será melhor explorado.

2.2 O aumento da demanda judicial e a observância dos julgamentos dos Tribunais Superiores.

Bonat e Hartmann Peixoto (2020)¹⁹⁸ destacam que as garantias expressas no texto constitucional de 1988, aliadas à aprovação de leis que as instrumentalizassem, bem como a evolução da Teoria do Direito que colocou o magistrado como criador do direito a partir da interpretação dos princípios. Todo esse novo contexto, embora “benéfico ao jurisdicionado, trouxe consigo uma avalanche de processos jurisdicionais afogando os magistrados em uma quantidade enorme de trabalho, o que, por sua vez, acarretou um acervo praticamente insolúvel de demandas”.

Conforme resumiu Marcos Alaor Diniz Grangeia (2011), “O despertar de uma nação para os seus direitos, reprimidos por décadas de autoritarismo, a promulgação de uma

decisão está adequada com a tradição jurídica - incluídos os demais textos normativos - e com a unidade da Constituição, podendo ser aplicada no caso e a partir de então ser repetida nos casos análogos ou similares (coerência em sentido amplo, teste de universalização das razões).” (ZANETI JR., Hermes. **O valor vinculante dos precedentes**: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes. 4ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2019, p. 394).

¹⁹⁸ “A Constituição de 1988 trouxe um rol extenso de direitos fundamentais e reorganizou o Judiciário. A teoria do Direito nessas décadas exerceu um papel fundamental na forma de interpretação e validou os poderes dos magistrados para criar o direito a partir da interpretação de normas mais fluidas: os princípios. Tais fatores, pelo aspecto institucional, promoveram uma verdadeira revolução na forma de aplicar o direito, colocando o magistrado ao lado de valores como justiça, ética e preocupação em concretizar direitos fundamentais, antes marginalizados pelo positivismo jurídico. Esse poder maior na criação do Direito fez com essa função passasse a ocupar lugar de destaque na composição do Estado brasileiro, servindo de refúgio para muitas pessoas buscarem na prestação jurisdicional uma alternativa ao Poder Público na efetivação de políticas públicas básicas. Não se pode esquecer a aprovação de diplomas legislativos garantidores de maior acesso ao Poder Judiciário e de maiores direitos” (BONAT, Debora; HARTMANN PEIXOTO, Fabiano. **Racionalidade no direito**: inteligência artificial e precedentes. 1ª ed. Curitiba: Alteridade, 2020, p. 87).

Constituição garantidora de direitos, a consolidação de visões consumeristas, ambientalistas, entre outras, geraram um excesso de demandas nunca visto antes no Poder Judiciário”¹⁹⁹.

O Conselho Nacional de Justiça – CNJ, desde 2004, elabora o relatório “Justiça em Números”. No relatório de 2020, constou que o ano de 2019 encerrou com 77,1 milhões de processos em tramitação e que “mesmo que não houvesse ingresso de novas demandas e fosse mantida a produtividade dos magistrados e dos servidores, seriam necessários aproximadamente 2 anos e 2 meses de trabalho para zerar o estoque”²⁰⁰ – o que se denominou de “tempo de giro do acervo”. Outros dados que chamam a atenção no relatório: (i) “Os Tribunais Superiores acabam se ocupando, predominantemente, de casos eminentemente recursais, os quais correspondem a 87,5% de suas cargas de trabalho” e (ii) “Os índices de recorribilidade externa tendem a ser maiores entre o 2º grau e os tribunais superiores, do que entre o 1º e 2º grau. Chegam aos Tribunais de 2º grau 8% das decisões de 1º grau, e chegam aos tribunais superiores 25% das decisões de 2º grau”²⁰¹.

O inc. LXXVIII do art. 5º da CF/1988 preconiza que “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”. Os dados divulgados pelo CNJ retratam outro cenário: o acúmulo de trabalho submetido ao Poder Judiciário ainda não permite a celeridade buscada pelo texto constitucional. Não só o “tempo de giro do acervo” se mostra inaceitável, como também não é satisfatório entender que, percentualmente, o número de recursos impugnando acórdãos de segunda instância seja mais de três vezes maior que aqueles dirigidos contra decisões de primeira instância. Ou seja, percentualmente, os Tribunais Superiores são mais buscados para a revisão do entendimento recorrido do que os Tribunais de segundo grau o são em relação ao juízo de primeira instância. Podemos indagar se as partes se conformam mais com os pronunciamentos judiciais de primeira instância do que com os julgamentos de segunda instância? A explicação para essa constatação percentual mereceria estudo próprio. No entanto, para fins do presente estudo, o que mais chama a atenção é a alta taxa de recorribilidade aos Tribunais Superiores.

¹⁹⁹ GRANGEIA, Marcos Alaor Diniz. A crise de gestão do Poder Judiciário: o problema, as consequências e os possíveis caminhos para a solução. **Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – ENFAM**, Brasília, 4 Nov. 2011. Disponível em: https://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2013/01/2099_Des_Marcos_Alaor_Artigo_ENFAM_28_4_2011_editado.pdf. Acesso em 04/01/2022.

²⁰⁰ BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em Números 2020**. Brasília: CNJ, 2020, p. 93-94. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmoros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>. Acesso em 04/01/2022.

²⁰¹ BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em Números 2020**. Brasília: CNJ, 2020, p. 120. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmoros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>. Acesso em 04/01/2022.

Conforme foi mencionado antes, a Constituição de 1988 determinou que “Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição” (art. 102) e ao Superior Tribunal de Justiça cabe a interpretação definitiva da lei federal infraconstitucional. Então cabe a esses Tribunais Superiores a uniformização do direito federal. Então, a interposição de recursos em massa dirigidos a essas Cortes, como se fossem Tribunais de terceira instância tem impactos diretos no cumprimento de suas missões constitucionais.

O Supremo Tribunal Federal em 2020 – mesmo com a repercussão geral – praticamente “empatou” em produtividade, se consideramos o quantitativo de processos recebidos (77.450) e o de processos baixados (77.571) – registrando redução de acervo na ordem de 0,16% (121 processos no ano todo). Até 31/12/2020, 26.277 processos estavam pendentes de julgamento no STF. No ano da amostragem, foram prolatadas 82.780 decisões monocráticas (sendo 44.503 pela Presidência do STF e 38.277 pelos demais ministros) e 15.417 processos foram julgados de forma colegiada²⁰².

O calendário do STF de 2020²⁰³ registra 194 dias úteis de trabalho na Corte Suprema. Se consideradas as monocráticas que não foram proferidas pela Presidência do STF (38.277) e os acórdãos (15.417), para logo após dividirmos essa produção entre os 10 ministros (que não o Presidente) e, em seguida, dividirmos pelos 194 dias, obtêm-se média diária de 27,67 para cada ministro.

No mesmo período, foram distribuídos no Superior Tribunal de Justiça 354.398 e baixados 356.575 processos – outro “quase empate” de produtividade: a redução de acervo no STJ foi de 2.177 processos, o que representa apenas 0,61% de redução de acervo. Até 31/12/2020, 258.053 processos estavam pendentes de julgamento no STJ. No ano da amostragem, foram prolatadas 398.507 decisões monocráticas (sendo 148.415 pela Presidência do STJ e 250.092 pelos demais ministros) e 105.192 processos foram julgados de forma colegiada²⁰⁴.

Do mesmo modo que realizado com o STF, se consideradas as monocráticas que não foram proferidas pela Presidência do STJ (250.092) e os acórdãos (105.192), para logo após dividirmos essa produção entre os 30 ministros (excluídos o Presidente e o Vice-Presidente

²⁰²Disponível em: <https://transparencia.stf.jus.br/single/?appid=1f9aa2cf-d569-4e98-bd2a-a9dac4e79a69&sheet=3490ef1f-f90e-4b51-9b93-b578efd54efd&theme=simplicity&opt=currsel&select=clearall>. Acesso em 04/01/2022.

²⁰³Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoCalendarioStf/anexo/CalendrioSTFOficial2020.pdf>. Acesso em 04/01/2022.

²⁰⁴Disponível em: <https://www.stj.jus.br/webstj/Processo/Boletim/?vPortalAreaPai=183&vPortalArea=584>. Acesso em 04/01/2022.

do STJ e o Ministro Corregedor do CNJ) e, em seguida, dividirmos pelos 194 dias, obtêm-se média diária de 61,04 para cada ministro.

Os dados apresentados colocam dúvida quanto à plena cognição dos processos pelos ministros. Como entender que essa imensa produtividade se traduz em precedentes livres de erro interpretativo? Esses números de produtividade do STF e do STJ merecem reflexão séria a respeito da função constitucional destas Cortes. À título comparativo, conforme o *2020 Year-End Report on the Federal Judiciary*²⁰⁵, os nove *Justices* da *Supreme Court Of The United States* (Suprema Corte Norte-Americana) julgaram, de forma colegiada, apenas 73 processos. No mesmo ano, a Suprema Corte do Reino Unido decidiu, colegiadamente, somente 53 casos²⁰⁶. É preciso refletir acerca de quem teve mais tempo para se dedicar aos processos sujeitos à última interpretação judicial em seu país.

A questão da massificação dos processos foi tratada por Patrícia Perrone Campos Mello e Luís Roberto Barroso (2016), onde os autores relatam que:

“O juiz tradicional, que tecia como artesão cada sentença, ficou reservado para as hipóteses excepcionais de casos com complexidades e peculiaridades que refogem ao padrão usual. Juízes nos dias atuais trabalham com assessores, modelos e fórmulas pragmáticas de atuação e construção de decisões. Neste novo universo, a entrega de justiça se dá pela sinergia de órgãos e de instâncias diversas, de modo a evitar retrabalho, como, por exemplo, pelo aproveitamento da fundamentação e de teses de julgamento desenvolvidas pelos tribunais”²⁰⁷.

Além da demanda excessiva – que, nos números de 2020 apresentados, passa a sensação de “enxugar gelo” –, outra dificuldade encontrada pelo Judiciário está no tempo de uniformização do direito federal, seja pela demora na pacificação dos entendimentos nos tribunais, seja pelo sentimento de que seguir jurisprudência vinculante retiraria a autonomia do julgador.

Em pesquisa realizada pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB 2018), intitulada “Quem somos. A magistratura que queremos”, foram realizados vários questionamentos aos magistrados. Em especial, as questões de n. 54, 55 e 56 diziam respeito

²⁰⁵ Disponível em <https://www.supremecourt.gov/publicinfo/year-end/2020year-endreport.pdf>, acessado em 05/01/2021.

²⁰⁶ Disponível em: <https://www.supremecourt.uk/decided-cases/index.html>, acessado em 05/01/2021.

²⁰⁷ MELLO, Patrícia Perrone Campos; BARROSO, Luís Roberto. Trabalhando com uma nova lógica: a ascensão dos precedentes no direito brasileiro. **Revista da AGU**, Brasília, vol. 15, no. 03, Jul. 2016, p. 11-12. Disponível em: <https://doi.org/10.25109/2525-328x.v.15.n.03.2016.854>. Acesso em 04/01/2022.

“à capacidade dos Tribunais Superiores regularem as decisões do conjunto da magistratura”²⁰⁸.

Na questão 54, se afirmou: “O(a) magistrado(a) deveria poder decidir sem se pautar necessariamente pelo sistema de súmulas e precedentes vinculantes”. Ocorre que 51,8% dos magistrados de primeira instância que participaram da pesquisa disseram concordar em não serem obrigados a seguir entendimentos vinculantes. Em segunda instância, 51,3% dos desembargadores disseram o mesmo.

A assertiva contida na questão 55, foi assim formulada: “O sistema de súmulas e precedentes vinculantes afeta a independência do(a) magistrado(a) em sua interpretação das leis e em sua aplicação”. Observa-se que 51,5% dos juízes de primeiro grau que responderam à pesquisa concordaram com a afirmação. O mesmo ocorreu em segundo grau, onde 56,5% dos desembargadores também entendem o sistema de súmulas e de precedentes vinculantes como restrição à sua independência jurisdicional.

As informações colhidas nas questões 54 e 55, apesar de fazerem parte apenas de uma amostragem da magistratura brasileira (que se dispôs a participar da pesquisa), retratam um cenário extremamente preocupante a um País que deseja ver respeitados os pronunciamentos judiciais emanados pelas Cortes Superiores competentes para a última interpretação do direito. Conforme a amostragem, mais da metade dos magistrados de primeiro e segundo graus têm a percepção de que um sistema de julgados vinculantes afetará sua independência interpretativa.

Ocorre que, a observância ao julgado vinculante de um Tribunal Superior não engessa o sistema de Justiça, tampouco confere “amarras” ao magistrado. Pelo contrário, ela confere racionalidade ao sistema ao estabilizar o entendimento a respeito da regra de direito, definitivamente interpretada pela Corte constitucionalmente constituída para tanto. Não há motivo para os magistrados divergirem da interpretação dada pela Corte Superior competente, somente por não concordarem com a solução encontrada – se isso ocorrer, não se trata de independência interpretativa e sim de rebeldia. Arenhart e Pereira (2019) lembram que, mesmo num sistema de precedentes vinculantes, o juiz pode se afastar do precedente, mas, “para tanto, deve oferecer boas razões, as quais devem demonstrar que o caso atual não trata do mesmo problema ou que possui fatos relevantes que o distinguem ou exigem um

²⁰⁸ AMB, Associação dos Magistrados Brasileiros. **Quem somos. A magistratura que queremos.** Rio de Janeiro: AMB, 2018. Disponível em: https://www.amb.com.br/wp-content/uploads/2019/02/Pesquisa_completa.pdf. Acesso em 02/01/2022.

tratamento jurídico diverso, ou, ainda, que a decisão precedente está equivocada”²⁰⁹. Nesse mesmo sentido a lição de Aluisio Gonçalves de Castro Mendes (2017):

O Código de Processo Civil não afastou a independência dos magistrados e, mesmo no que diz respeito à interpretação das normas não efetuou vinculação absoluta. Isso porque não há um sistema absoluto de precedentes, ou seja, apenas nas situações indicadas no art. 927 haverá efeito vinculativo, embora se possa e se deva, também, na totalidade ou maioria dos casos, se estimular a observância do entendimento firmado pelos tribunais superiores ou pelo tribunal ao qual o órgão judicial está vinculado, ainda que em razão do caráter persuasivo dos precedentes.

Por outro lado, o caráter vinculativo não dispensa a análise do caso concreto e dos argumentos apresentados. Não se trata de trabalho mecânico. Há que se verificar a identidade ou não das circunstâncias determinantes, com a devida fundamentação, para que se possa analisar a subsunção ou a distinção do caso concreto com os precedentes. Mas, naturalmente, esta operação não deve servir de instrumento para se escamotear a necessidade de observância. Marinoni discorreu muito bem sobre os aspectos culturais que tanto influenciam na tendência à observância ou não dos precedentes. Poder-se-ia acrescentar que há uma forte cultura de descumprimento de normas e de padrões no comportamento existente na sociedade brasileira. E os juízes precisam perceber que, ao se desconsiderar os precedentes, se está enfraquecendo as decisões judiciais e, consequentemente, as normas legais.

A legitimidade do Poder Judiciário, e também as suas condições de trabalho acabam sendo influenciadas pelo seu próprio comportamento. Afinal, se o juiz não segue o que é fixado pelo Supremo Tribunal Federal ou pelos Tribunais Superiores, porque os comerciantes ou cidadãos em geral se sentirão estimulados a cumprir as decisões judiciais?²¹⁰

A proposição 56 foi redigida nesses termos: “O sistema de súmulas e precedentes vinculantes garante maior velocidade e segurança jurídica à atividade jurisdicional e, portanto,

²⁰⁹ “Nessa linha de pensar, dois raciocínios devem ser feitos no argumento por precedente. O primeiro se refere à explicitação do caso concreto atual, com a demonstração do problema fático posto e os argumentos jurídicos postos para debate pelas partes e juiz. O segundo raciocínio refere-se à identificação de precedente no sistema que já tenha resolvido o problema posto no caso atual e a sua incidência para a resolução, a partir da explicitação dos fundamentos determinantes que resolveram o precedente. Registre-se que essas duas etapas de raciocínio no argumento por precedente não implicam grande esforço argumentativo, de modo a comprometer um dos efeitos desejáveis dos precedentes que é a eficiência no processo decisório. Isso porque essas duas etapas apenas se comprometem com a explicação das circunstâncias fáticas e jurídicas dos casos a fim de que possa haver a identificação entre ambos, por meio de suas semelhanças. Todavia, a terceira etapa do raciocínio decisório concernente ao juízo de ponderação entre os argumentos, às escolhas valorativas e a toda a justificação da razão pela qual o caso deve ser resolvido, é retirada e, portanto, economizada no esforço argumentativo, uma vez que esses aspectos já foram resolvidos pelo precedente” (ARENHART, Sérgio Cruz; PEREIRA, Paula Pessoa. Precedentes e casos repetitivos: por que não se pode confundir precedentes com as técnicas do CPC para solução da litigância de massa? **Revista de Processo Comparado**, vol. 10, Jul-Dez. 2019, p. 21-22).

²¹⁰ MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro. Breves considerações sobre o caráter vinculativo da jurisprudência e dos precedentes no artigo 927 do novo Código de Processo Civil. In: **A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015**: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim. Coordenadores: NUNES, Dierle; MENDES, Aluísio; JAYME, Fernando. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017, p. 119–130.

maior racionalização do Judiciário”. Curiosamente – apesar da percepção da maioria de que seguir precedentes reduz a independência do magistrado –, ao passar para a racionalização decorrente da adoção de julgamentos vinculantes, 86,7% dos juízes e 81,1% dos desembargadores afirmaram concordar que o sistema de julgados vinculantes racionaliza a atividade judicial.

Para melhor compreensão das ponderações, transcrevem-se os dados consolidados em tabelas pela referida pesquisa²¹¹:

Questão 54. O(a) magistrado(a) deveria poder decidir sem se pautar necessariamente pelo sistema de súmulas e precedentes vinculantes

Tabela 54.1 – JUÍZES DE PRIMEIRO GRAU EM ATIVIDADE

Opções	Ramo da Justiça				Total
	Justiça Estadual	Justiça Federal	Justiça Trabalhista	Justiça Militar	
Discorda muito	593 24,4%	76 39,8%	17 13,4%	1 67%	687 24,9%
Discorda pouco	559 23,0%	57 29,8%	26 20,5%	3 20,0%	645 23,3%
Concorda pouco	802 23,0%	41 21,5%	42 33,1%	7 46,7%	892 32,3%
Concorda muito	476 19,6%	17 8,9%	42 33,1%	4 26,7%	539 19,5%
Total	2430 100%	191 100%	127 100%	15 100%	2763 100%

Tabela 54.2 – JUÍZES DE SEGUNDO GRAU EM ATIVIDADE

Opções	Ramo da Justiça				Total
	Justiça Estadual	Justiça Federal	Justiça Trabalhista	Justiça Militar	
Discorda muito	81 27,7%	8 53,3%	8 23,5%	0 0,0%	97 25,4%
Discorda pouco	62 21,2%	3 20,0%	6 17,6%	1 16,7%	72 20,7%
Concorda pouco	97 33,2%	3 20,0%	14 41,2%	4 66,7%	118 34,0%
Concorda muito	52 17,8%	1 6,7%	6 17,6%	1 16,7%	60 17,3%
Total	292 100%	15 100%	34 100%	6 100%	347 100%

Questão 55. O sistema de súmulas e precedentes vinculantes afeta a independência do(a) magistrado(a) em sua interpretação das leis e em sua aplicação

²¹¹ AMB, Associação dos Magistrados Brasileiros. **Quem somos. A magistratura que queremos**. Rio de Janeiro: AMB, 2018, p. 113-116. Disponível em: https://www.amb.com.br/wp-content/uploads/2019/02/Pesquisa_completa.pdf. Acesso em 02/01/2022.

Tabela 55.1 – JUÍZES DE PRIMEIRO GRAU EM ATIVIDADE

Opções	Ramo da Justiça				Total
	Justiça Estadual	Justiça Federal	Justiça Trabalhista	Justiça Militar	
Discorda muito	629 25,9%	72 37,7%	19 15%	4 26,7%	724 26,2%
Discorda pouco	529 21,8%	53 27,7%	30 23,6%	2 13,3%	614 22,2%
Concorda pouco	773 31,8%	47 24,6%	33 26,0%	7 46,7%	860 31,1%
Concorda muito	499 20,5%	19 9,9%	45 35,4%	2 13,3%	565 20,4%
Total	2430 100%	191 100%	127 100%	15 100%	2763 100%

Tabela 55.2 – JUÍZES DE SEGUNDO GRAU EM ATIVIDADE

Opções	Ramo da Justiça				Total
	Justiça Estadual	Justiça Federal	Justiça Trabalhista	Justiça Militar	
Discorda muito	73 25,0%	7 46,7%	8 23,5%	0 0,0%	88 25,4%
Discorda pouco	54 18,5%	3 20,0%	5 14,7%	1 16,7%	63 18,2%
Concorda pouco	109 37,3%	5 33,3%	12 35,3%	5 83,3%	131 37,8%
Concorda muito	56 19,2%	0 0,0%	9 26,5%	0 0,0%	65 18,7%
Total	292 100%	15 100%	34 100%	6 100%	347 100%

Questão 56. O sistema de súmulas e precedentes vinculantes garante maior velocidade e segurança jurídica à atividade jurisdicional e, portanto, maior racionalização do Judiciário

Tabela 56.1 – JUÍZES DE PRIMEIRO GRAU EM ATIVIDADE

Opções	Ramo da Justiça				Total
	Justiça Estadual	Justiça Federal	Justiça Trabalhista	Justiça Militar	
Discorda muito	142 5,8%	12 6,3%	11 8,7%	0 0,0%	165 6,0%
Discorda pouco	171 7,0%	14 7,3%	17 13,4%	1 6,7%	203 7,3%
Concorda pouco	809 33,3%	55 28,8%	47 37,0%	5 33,3%	916 33,2%
Concorda muito	1308 53,8%	110 57,6%	52 40,9%	92 60,0%	1479 53,5%
Total	2340 100%	191 100%	127 100%	15 100%	2763 100%

Tabela 56.2 – JUÍZES DE SEGUNDO GRAU EM ATIVIDADE

Opções	Ramo da Justiça				Total
	Justiça Estadual	Justiça Federal	Justiça Trabalhista	Justiça Militar	
Discorda muito	15 5,1%	0 0,0%	1 2,9%	0 0,0%	16 4,6%
Discorda pouco	13 4,5%	0 0,0%	1 2,9%	1 16,7%	15 4,3%
Concorda pouco	85 29,1%	4 26,7%	10 29,4%	2 33,3%	101 29,1%
Concorda muito	179 61,3%	11 73,3%	22 64,7%	3 50,0%	215 62,0%
Total	292 100%	15 100%	34 100%	6 100%	347 100%

Apesar da resistência da maioria dos magistrados que compuseram a amostragem dessa pesquisa da AMB, os números de julgamentos, processos distribuídos e em tramitação retratam a situação das Cortes Superiores brasileiras, sobrecarregadas de processos (especialmente de recursos). Hugo Chacra Carvalho e Marinho (2016) argumenta que a independência funcional da magistratura “não representa um fim em si mesmo; é um valor instrumental para preservar outro, qual seja, a imparcialidade do julgador”. Por isso, o autor lembra que as garantias da magistratura “não pertencem à pessoa do juiz, pertencem ao povo, à sociedade, ao jurisdicionado”²¹².

Não há espaço para que o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça exerçam suas missões constitucionais de dar a interpretação definitiva ao direito nacional caso continuem atuando como terceira instância recursal, revisando processos em que se alega a inobservância (em primeiro e segundo graus de jurisdição) dos entendimentos firmados por essas Cortes Superiores. A esse respeito, Mitidiero (2017) defende que:

Como essas cortes são *cortes de interpretação*, com o que interpretar a Constituição e a legislação infraconstitucional federal *não constitui um evento acidental*, mas a *função precípua* desses tribunais, encarnando a *razão pela qual esses existem* na organização judiciária, a *desobediência de seus precedentes* pelos próprios membros do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e pelas Cortes de Justiça e juízes a elas vinculados *não pode ser vista como algo sem importância, como algo normal, rotineiro e até desejável dentro do sistema jurídico*. A violação à interpretação ofertada pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça é uma *insubordinação institucional da mais alta gravidade* no Estado Constitucional. E isso não só pelo fato de existir uma divisão de trabalho muito clara entre Cortes de Justiça e Cortes de Precedentes, mas fundamentalmente pelo fato de a *violação ao precedente* encarnar um *duplo e duro golpe no Direito* – a um só tempo, *viola-se a autoridade da legislação*, consubstanciada na *interpretação* a ela conferida, e

²¹² MARINHO, Hugo Chacra Carvalho e. A independência funcional dos juízes e os precedentes vinculantes. In: Precedentes. Coordenação Didier Jr. et. al. 2a ed. Salvador: JusPODIVM, 2016. p. 93.

viola-se a autoridade do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça como Cortes. Supremas, constitucionalmente encarregadas de dar a *última palavra a respeito do significado* da Constituição e da legislação infraconstitucional federal. Nesse contexto, afastar-se do precedente deve ser visto como uma *falta grave* em relação ao *dever judicial de fidelidade ao Direito*. Em duas palavras: deve ser visto como uma *evidente arbitrariedade*²¹³.

Adequada a posição de Schauer (2009), para quem a vinculação vertical não deve ser entendida apenas como a obrigação de uma instância inferior seguir a Corte Superior, sendo “mais correto dizer que um precedente vinculativo obriga um tribunal inferior a segui-lo ou a distingui-lo do presente caso”²¹⁴.

2.3 A vinculatividade do rol do artigo 927 do CPC de 2015.

Três grandes discussões afloraram com o novo código: a aproximação ou não do Brasil ao sistema da *common law*, a constitucionalidade de lei ordinária que impõe vinculação a precedente e se o art. 927 contém rol de “precedentes” vinculantes. A discussão se dá, principalmente, a partir da interpretação dos artigos 926 e 927 do CPC/2015.

Em relação à primeira discussão, a doutrina se debate em busca de explicações históricas de elementos dos sistemas de *civil law* e de *common law*, apontando incompatibilidade na incorporação desses elementos numa tradição ou noutra. Essas incompatibilidades existem sim, mas talvez seja necessário pararmos de pensar em incorporação e passarmos a dialogar com a realidade observada. Na verdade, cada País tem a sua história jurídica e seu legado na interpretação das normas. Como mencionado antes, povos da tradição da *common law* passaram a ter ramos do direito totalmente codificados e outros da *civil law* passaram a ter nos precedentes judiciais a norma fixada, onde a lei não existia. Esses fenômenos não podem ser simplesmente encarados como “incorporação” desse ou daquele elemento. Está mais para um aproveitamento dos contornos procedimentais que cercam elementos utilizados em outra cultura jurídica, para seu aproveitamento – na medida do possível e do necessário – naquela Nação que busca o aperfeiçoamento de suas regras jurídicas.

No futuro, provavelmente, os autores historiadores das tradições jurídicas passarão a separar as famílias, tradições ou sistemas jurídicos em “predominantemente fundado na *civil law*”, “predominantemente baseado na *common law*”, “predominantemente alicerçado nos

²¹³ MITIDIERO, Daniel. **Cortes Superiores e Cortes Supremas**: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente. 2a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. E-book.

²¹⁴ SCHAUER, Frederick. **Thinking like a lawyer: a new introduction to legal reasoning**. Cambridge: Harvard University Press, 2009, p. 58, tradução nossa.

direitos socialistas”, “predominantemente disciplinado pela religião mulçumana” etc. Isso porque, a adaptação de parte da estrutura de um sistema jurídico em outro, o transforma. É o que se observa no Brasil.

Conforme destaca Mancuso (2019), nosso País tem sua origem ligada à família romano-germânica, tendo a norma legal (princípio da legalidade) como o primado das ações (art. 5º, inc. II, da CF/1988: “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei”), “o que, nem por isso, tem impedido que o precedente judiciário venha ganhando espaços cada vez mais expressivos e projetando carga eficaz cada vez mais expandida”²¹⁵.

Não parece se tratar de uma importação direta desse ou daquele elemento originário da *common law*, mas sim de seu entendimento e de sua “releitura” diante do sistema brasileiro. Até mesmo nos sistemas jurídicos inglês e norte-americano (ambos fundados na tradição da *common law* – sendo este “ex-colônia” daquele) são observadas diferenças entre eles. Na Inglaterra, por exemplo, o constrangimento de uma Corte local em desrespeitar o próprio precedente é muito maior do que nos Tribunais norte-americanos²¹⁶. Seguindo ainda no exemplo, ao contrário da Inglaterra, nos Estados Unidos da América há uma Constituição escrita – um único documento formal e escrito –, contendo, principalmente, a declaração de direitos – fundamento de toda a organização do estado norte-americano.

Talvez mais profícuo seria o entendimento dos institutos de direito estrangeiro e a discussão direta acerca dos nossos novos institutos criados (inspirados sim em parte dos elementos de outras culturas), sob os pontos de vista de sua constitucionalidade, sua adequação ao Sistema Justiça e seu atendimento aos interesses dos jurisdicionados – não a partir do teste de validade do tipo: “incorporou ou não determinado instituto” ou “se aproximou ou não da *common law*”, mais sim o que o Sistema Justiça brasileiro vem aprendendo com esses institutos estrangeiros²¹⁷.

²¹⁵ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Sistema Brasileiro de Precedentes**: natureza, eficácia e operacionalidade. Salvador: JusPODIVM, 2019, p. 61-62.

²¹⁶ “Existe na Inglaterra, desde o século XIX, uma regra do precedente que impõe aos juízes, em dadas condições, seguirem as regras de direito decorrentes de julgamentos precedentes de outros juízes. Existe nos Estados Unidos uma regra semelhante, mas esta regra americana do *stare decisis* não funciona nas mesmas condições e não tem o mesmo rigor que a atual regra inglesa do precedente” (DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. Tradução Hermínio A. Carvalho. 5ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 489).

²¹⁷ “O fato de um país valorizar precipuamente o precedente judiciário não justifica que daí se possa inferir, necessariamente, sua estrita filiação à *common Law*, assim como, nos países da família romano-germânica, como o Brasil, o fato de o primado residir na norma legal (CF, art. 5.º, caput, e inciso II) não implica em demérito para o precedente judiciário. Antes e superiormente, cabe evitar essas dicotomias radicais, em prol de um ambiente de aproximação e de mútuo aproveitamento das experiências” (MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Sistema Brasileiro de Precedentes**: natureza, eficácia e operacionalidade. Salvador: JusPODIVM, 2019, p. 84).

Nessa perspectiva, Tatiana Paula (2019) acredita que:

Com o estudo e o adequado desenvolvimento dos institutos que buscam viabilizar a uniformização e a estabilidade dos posicionamentos judiciais, será possível construir no Brasil uma teoria dos precedentes à brasileira, que jamais será cópia daquela existente em países derivados diretamente do *common law*, mas será adaptada à nossa realidade. No futuro, espera-se, haverá maior esperança e menor temor sobre a adoção de precedentes²¹⁸.

Com efeito, não dá para falar em precedente, ao estilo do precedente da *common law*, no sistema brasileiro. Não há a tradição do reconhecimento posterior do precedente e de sua *ratio decidendi*, pelo contrário, os Tribunais Superiores brasileiros qualificam determinados casos como precedentes e elaboram, eles mesmos, a regra de direito do julgamento, no formato de máximas normativas (Temas ou Teses), com pouca atenção aos fatos da causa²¹⁹. A observância de um julgado de Tribunal no Brasil não advém de um profundo e cultural constrangimento de uma Corte em não divergir de seus precedentes anteriores ou do julgamento de um Tribunal Superior – como ocorre na *common law*. Aqui a observância ocorre por via recursal, em que a jurisprudência reiterada no mesmo sentido, convence que não adianta divergir de determinado entendimento da Corte *ad quem*, ou por determinação contida em lei. Existem, é claro, bons e muitos exemplos de magistrados – atentos e sensíveis à necessidade de redução da dispersão jurisprudencial – que procuram orientar o julgamento dos casos que lhes são submetidos com fundamento nas razões de decidir utilizadas em decisões “qualificadas”²²⁰ dos Tribunais Superiores²²¹.

Válida e atual a observação de Freire (2017) de ser “necessário que se tenha a ciência de que o regime de precedentes instituído não mudará práticas historicamente consolidadas nem produzirá os efeitos e resultados desejados por todos da noite para o dia”²²². O autor

²¹⁸ PAULA, Tatiana. **Superação do precedente judicial**: uma análise à luz do contraditório. 1ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 137.

²¹⁹ “Parece que, pelo menos inicialmente, o Brasil não está se encaminhando para a adoção da *common law*, pois se continua a indicar (e isso ocorre por força normativa, como se verá mais adiante) de maneira genérica e abstrata a tese construída, já pelo Tribunal julgador, sobre determinada situação” (BONAT, Debora; HARTMANN PEIXOTO, Fabiano. **Racionalidade no direito**: inteligência artificial e precedentes. 1ª ed. Curitiba: Alteridade, 2020, p. 92).

²²⁰ O termo “qualificadas”, nesse contexto, se refere aos julgamentos realizados pelos órgãos colegiados competentes para o conhecimento da matéria e uniformização do entendimento dentro do respectivo tribunal. No STF por exemplo, diz respeito ao Tribunal Pleno. No STJ, pode se referir tanto à Corte Especial, quanto às Seções Especializadas (quando a matéria for de exame restrito da Seção e não for de competência da Corte Especial).

²²¹ Nesse sentido, Zaneti Jr. garante que o “o modelo brasileiro integra, no sentido de combinar, as grandes tradições jurídicas, albergando a judicial legislatura e a judicial exegese, considerando que a função precípua dos juízes e tribunais é interpretar o direito e que esta atividade será exercida de forma tendencialmente cognitiva, reconstruindo o direito a partir do ordenamento jurídico dado” (ZANETI JR., Hermes. **O valor vinculante dos precedentes**: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes. 4ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2019, p. 389-390).

²²² “Mesmo em países que já têm tradições seculares no que diz respeito à obediência a precedentes judiciais, juristas e juízes ainda somam esforços para sua compreensão e aperfeiçoamento. (...)”

prossegue lembrando que a própria noção de *stare decisis* surgiu no julgamento do caso *Tramways v. London City Council* – do não tão distante ano de 1898 –, onde a *House of Lords* entendeu estar vinculada às suas próprias decisões e que as cortes inferiores estavam igualmente vinculadas às decisões de cortes que lhe fossem imediatamente superiores dentro do sistema judiciário inglês²²³. O sistema brasileiro de precedentes ainda está desenhando os contornos de seus próprios novos institutos, a partir do seu histórico de prática judicial e da observação de institutos da *common law*. Esse sistema – que é uma realidade – precisa da doutrina para evoluir, não para o negar²²⁴. Nessa perspectiva de importância da doutrina para a formação das bases teóricas desse novo modelo brasileiro, oportuno citar o registro feito por Carlos Fernando Mathias (2020) da palestra de António Pinto Monteiro, intitulada “Interpretação e Protagonismo da Doutrina” e proferida no III Congresso de Direito Civil, em 2015 na cidade de Recife, na qual o autor português lembrou que “a interpretação será tanto mais valorizada, mais rica e criativa e o protagonismos da doutrina tanto maior, quanto mais aberta for a compreensão do direito”²²⁵.

Ao tratar do tema, Thomas da Rosa Bustamante (2016) lembra que “uma cultura jurídica não se modifica por golpe legislativo”, mas assegura que caminhamos para a definição de um modelo de precedente a partir da evolução do controle concentrado, da criação da súmula vinculante, do surgimento da repercussão geral e dos repetitivos, da possibilidade inserida no CPC/1973 de julgamento monocrático quando houver jurisprudência dominante e das inovações trazidas pelo CPC/2015, bem como da “crescente melhora qualitativa da nossa

Portanto, não se pode exigir que o regime instituído seja a fórmula mágica para a resolução imediata de todos os problemas a que visa solucionar ou impedir de ocorrer. É preciso que se tenha paciência e disposição para ajudar, contribuindo para o aperfeiçoamento do regime e combatendo práticas inoportunas” (FREIRE, Alexandre. Precedentes judiciais: conceito, categorias e funcionalidade. *In: A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim*. Coordenadores: NUNES, Dierle; MENDES, Aluísio; JAYME, Fernando. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 51–82).

²²³ FREIRE, Alexandre. Precedentes judiciais: conceito, categorias e funcionalidade. *In: A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim*. Coordenadores: NUNES, Dierle; MENDES, Aluísio; JAYME, Fernando. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 51–82.

²²⁴ Por isso Freire (2017) afirma que “o desafio ao qual a comunidade jurídica [está] sendo chamada e que se deve aceitar é pensar o sistema de respeito aos precedentes judiciais que estamos adotando, considerando a nossa realidade e a partir dela. Só assim se poderá emprestar efetiva contribuição para o progresso do direito brasileiro e um “empurrão na história” (FREIRE, Alexandre. Precedentes judiciais: conceito, categorias e funcionalidade. *In: A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim*. Coordenadores: NUNES, Dierle; MENDES, Aluísio; JAYME, Fernando. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 51–82).

²²⁵ MATHIAS, Carlos Fernando. Algumas reflexões sobre a jurisprudência do direito brasileiro, no regime da Constituição de 1988 e no do Código de Processo Civil de 2015. *Uma vida dedicada ao direito: estudos em homenagem a Roberto Rosas*. Coordenadores: ALVIM, Arruda; ALVIM, Eduardo Arruda; GALDINO, Flavio. Rio de Janeiro: Editora, GZ, 2020. p. 119–128.

produção científica e acadêmica sobre o precedente judicial e a fundamentação adequada das decisões judiciais, que atingiu elevado patamar de qualidade nos últimos anos”²²⁶.

Quanto à discussão sobre a inconstitucionalidade do art. 927 do CPC/2015. Necessário lembrar que a ação declaratória de constitucionalidade foi criada pela Emenda Constitucional n. 3/1993, que também inseriu seus efeitos *erga omnes* e vinculante no texto constitucional (art. 102, inc. I, alínea “a”, e § 2º, da CF/1988). As ações diretas de inconstitucionalidade precisaram da Emenda Constitucional n. 45/2004 para terem previsão de efeitos *erga omnes* e vinculantes (art. 102, § 2º, da CF/1988). A Emenda n. 45 criou também a “Súmula Vinculante do STF”, com efeitos, repita-se, vinculantes inseridos na CF/1988 (art. 103-A). Observe-se ainda duas peculiaridades do texto constitucional “emendado”: (i) a edição de súmula vinculante deve se dar a partir de reiteradas decisões sobre matéria constitucional e ser aprovada pela maioria qualificada de dois terços dos ministros do STF, e (ii) as súmulas do STF existentes ao tempo da publicação da Emenda n. 45 somente podem produzir efeitos vinculantes depois de sua aprovação pelo *quórum* qualificado (EMC n. 45/2004, Art. 8º. “As atuais súmulas do Supremo Tribunal Federal somente produzirão efeito vinculante após sua confirmação por dois terços de seus integrantes e publicação na imprensa oficial”). O mesmo se aponta em relação às decisões do Conselho da Justiça Federal (art. 105, parágrafo único, inc. II, da CF/1988) e do Conselho Superior da Justiça do Trabalho (art. 111-A, § 2º, inc. II, da CF/1988), que tiveram seus efeitos vinculantes inseridos na Constituição de 1988 através da Emenda n. 45/2004.

Fundamentalmente, a discussão se refere à (im)possibilidade de lei ordinária prever eficácia vinculante (que não seja, é claro, aquela entre as partes do processo). Por exemplo, a Emenda n. 45/2004, em seu art. 8º, determinou que as súmulas “normais” do STF somente seriam vinculantes se submetidas a nova votação (para a finalidade específica) e fossem confirmadas por dois terços dos ministros. Mesmo assim, a Lei ordinária n. 13.105/2015 atribuiu efeito vinculante, dentre outros, aos “enunciados das súmulas [comuns] do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e [de carona] do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional” (art. 927, inc. III, do CPC/2015).

Porém, o princípio da legalidade (art. 5º, inc. II, da CF/1988) não parece violado quando o legislador cria leis para assegurar eficácia à prestação jurisdicional, evitando a dispersão jurisprudencial e “loteria judiciária” decorrente²²⁷. Aliás, ao instrumentalizar

²²⁶ BUSTAMANTE, Thomas da Rosa. A dificuldade de se criar uma cultura argumentativa do precedente judicial. In: **Precedentes**. Coordenação Didier Jr. et al. Salvador: JusPODIVM, 2016. p. 294–297.

²²⁷ “O entendimento no sentido de que a criação de precedentes vinculantes seria inconstitucional desconsidera a gravidade da ofensa ao princípio da isonomia nas sociedades contemporâneas, em que são frequentes litígios que envolvem direitos de massa. Essa circunstância faz toda a diferença.

soluções para racionalizar a atividade fim do Poder Judiciário, a lei também atende aos princípios da razoável duração do processo e de celeridade em sua tramitação (art. 5º, inc. LXXVIII, da CF/1988). Demais disso, embora as ações de controle concentrado e as súmulas vinculantes tenham ganhando sua eficácia vinculante diretamente no texto constitucional, não há vedação à atribuição de tal efeito por lei ordinária. É conveniente lembrar da súmula impeditiva de recurso, do § 1º do art. 518 do CPC/1973, que autorizava qualquer juiz de primeiro grau a negar seguimento à apelação “quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal” – tanto valia para as súmulas “comuns” quanto para as “vinculantes”. Oportuna também a lembrança do art. 557 e do seu § 1º do CPC/1973, que autorizavam o relator a monocraticamente decidir o recurso, revisando a decisão recorrida para a adequar ao entendimento dominante (sumulado ou não) no respectivo tribunal ou em Tribunal Superior. Acrescente-se a estes dois exemplos, a repercussão geral e os recursos repetitivos, bem como a evolução legislativa pertinente citado no início deste capítulo.

Freire (2017) argumenta pela possibilidade de a lei atribuir efeitos vinculantes, típicos de sistemas de precedentes, nestes termos:

O Direito Positivo expressa-se e evolui por meio do reconhecimento da realidade social e de novos e emergentes interesses de uma determinada comunidade. Daí o louvor a ser dado à possibilidade de previsão legal de tal exigência. Em resumo, não se pode considerar razoável a crítica de que tal exigência não poderia vir por meios legais, ao argumento de que *no common law* essa exigência teria sido feita diante de prática judicial sedimentada no tempo. Sem perceber, o argumento volta-se contra si próprio. É que, adotando-se um sistema baseado primordialmente na lei, então é natural que alterações no sistema sejam feitas por meio da lei²²⁸.

Em desfecho à discussão acerca da tese de inconstitucionalidade, irretocável a observação de Alvim e Dantas (2019), no sentido de que o respeito aos entendimentos firmados pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal é, de forma indireta, “o dever de respeitar a lei e a *Constituição Federal*, na interpretação dada pelos

Não se trata pura e simplesmente de A ter uma decisão diferente da de B a respeito do mesmo problema x. Trata-se, isto sim, de 500 pessoas sofrerem os efeitos da decisão y e de 200 outras pessoas terem de se submeter à decisão x - no caso de as 700 terem discutido em juízo exata e precisamente a mesma questão de direito. Não se tivesse criado a vinculatividade da tese adotada nos acórdãos dos recursos repetitivos, isso é o que poderia (como, em tese, podia, à luz do CPC de 1973) acontecer. Essa situação gera a mais gritante das inconstitucionalidades: os jurisdicionados já nem sabem mais o que é o direito” (ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos Tribunais Superiores**: precedentes no direito brasileiro. 6ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 280).

²²⁸ FREIRE, Alexandre. Precedentes judiciais: conceito, categorias e funcionalidade. In: **A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015**: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim. Coordenadores: NUNES, Dierle; MENDES, Aluísio; JAYME, Fernando. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 51–82.

órgãos cuja função constitucional e cuja razão de ser é dar a palavra final sobre o sentido da lei e da Constituição Federal”²²⁹. Portanto, inconstitucional seria a lei não viabilizar o cumprimento desse mandamento constitucional.

Na discussão a respeito do rol de precedentes do art. 927 do CPC/2015 e sua vinculação, parte da doutrina argumenta que, por serem Cortes de Vértice, todos os precedentes do STJ e do STF deveriam ser obrigatórios²³⁰. Marinoni (2017), por exemplo, entende que “O exercício dessa função [de Corte Suprema], por mudar o direito incrementadamente, acrescentando sentido à ordem jurídica vinculante, dá origem a decisões cujas *rationes decidendi* têm natural eficácia obrigatória”²³¹. No RE n. 655.265/DF²³², decidido pelo Tribunal Pleno do STF, menos de um mês depois da vigência do CPC/2015, o Ministro Edson Fachin (relator para acórdão), citou a doutrina de Daniel Mitidiero e afirmou o papel de Corte de Vértice do STF e que o CPC/2015, notadamente no art. 926, ratifica a adoção do *stare decisis* no Brasil.

Georges Abboud e Luiz Lenio Streck discordam da ideia dessa adoção. Para Abboud (2020), “o CPC 927 não instituiu sistema de precedentes do modelo *common law*. O artigo em questão constitui, na verdade, um mecanismo normativo de enfrentamento de litigiosidade

²²⁹ ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos Tribunais Superiores**: precedentes no direito brasileiro. 6ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 282.

²³⁰ Mitidiero sustenta que “O Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, como cortes responsáveis por dar a última palavra a respeito da interpretação da Constituição e da legislação infraconstitucional federal na ordem jurídica brasileira, devem ser pensados como Cortes Supremas, a fim de que se possa reconstruí-los em termos conceituais, estruturais, funcionais e eficáciais a partir de um quadro teórico capaz de fornecer soluções coerentes aos problemas ligados à interpretação judicial no Estado Constitucional. Nessa linha, o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça devem ser pensados como cortes de interpretação e não como cortes de controle, como cortes de precedentes e não como cortes de jurisprudência, tendo autogoverno e sendo dotados de meios idôneos para consecução da tutela do direito em uma dimensão geral de forma isonômica e segura” (MITIDIERO, Daniel. **Cortes Superiores e Cortes Supremas**: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente. 2a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. *E-book*.)

²³¹ Conforme Marinoni, “No momento em que se tem em conta que o Judiciário tem a função de dar sentido à lei em conformidade com a evolução das necessidades sociais e de acordo com as características do caso concreto, há que se dar à Corte Suprema a função de outorga de unidade ao direito, vale dizer, a função de definição do sentido adequado do texto legal diante de determinadas circunstâncias de fato e num determinado momento histórico (...). A Corte assume a função de atribuir sentido ao direito quando se admite que o Judiciário trabalha ao lado do Legislativo para a frutificação do direito. O direito modelado pela Corte Suprema tem que ter estabilidade, de modo que os precedentes obrigatórios se tornam indispensáveis para garantir a igualdade e a liberdade, as quais não mais dependem apenas da lei. A força obrigatória do precedente não se destina a garantir a uniformidade da aplicação do direito objetivo, mas a preservar a igualdade perante o direito proclamado pela Corte Suprema (...) Todas as decisões que definem a interpretação ou atribuem sentido ao direito, em demandas repetitivas ou não, têm eficácia obrigatória” (MARINONI, Luiz Guilherme. **Julgamento nas cortes supremas**: precedente e decisão do recurso diante do novo CPC. 2ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2017. *E-book*).

²³² BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 655.265/DF**. Tribunal Pleno, Relator para Acórdão Ministro Edson Fachin: DJe de 05/08/2016.

repetitiva”²³³. Streck (2021) rejeita que todas as decisões do STF e do STJ sejam vinculantes, devido ao “seu alheamento dos casos concretos, a resistência em analisar a prova e as minúcias de fato que são os elementos definidores de um sistema de precedentes e sua insistência de que é possível resolver casos não a partir de casos, mas de temas”²³⁴.

Streck (2021) assim sintetiza sua crítica:

“(...) um precedente legítimo nunca vai do geral para o particular, (...) Tribunais não têm a competência de fixar normas gerais e abstratas, sob pena de inconstitucionalidade, (...) vinculante, no *civil law*, jamais poderá ser um precedente, mas a lei a que se refere, (...) o ideal de coerência e integridade, quando desrespeitado, já garante tudo que se quer quando se pede segurança jurídica, (...) teses mecânicas, rígidas, tornam um sistema hermético e, atrelados a um paradigma já superado, pode contrariar o próprio ideal de integridade”²³⁵.

Mais moderados, Patrícia Perrone Campos Mello e Luís Roberto Barroso (2016) reconhecem no artigo 927 uma lista de precedentes obrigatórios. Entretanto, sugerem classificação dos precedentes a partir de sua eficácia: (i) persuasiva, com vinculação das partes do processo; (ii) normativa, porque contam com a possibilidade de uso da reclamação para fazer valer o entendimento firmado no precedente; e (iii) intermediária (ou fraca), quando não dispõe do uso da reclamação²³⁶. Nessa ordem de ideias, Teresa Arruda Alvim e Bruno Dantas (2019) classificam os precedentes em: (a) de obrigatoriedade forte, porque permitem o manejo de reclamação, estão no inc. III do art. 927 do CPC/2015, na arguição incidental de inconstitucionalidade no STF (art. 949, parágrafo único) e no recurso extraordinário avulso (art. 988, § 5º, inc. II)²³⁷; (b) “Nos incs. IV e V estão as situações em que a obrigatoriedade é média, corrigíveis pela via recursal. É normal e desejável que esses parâmetros sejam respeitados, e se houver afastamento deles, a decisão pode ser corrigida (ou não) pela via recursal”; e (c) “A obrigatoriedade fraca é (apenas) cultural. É aquela que decorre do bom

²³³ ABBOUD, Georges. **Processo constitucional brasileiro**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020, p. RB-6.35. *E-book*.

²³⁴ STRECK, Luiz Lenio. **Precedentes judiciais e hermenêutica**: o sentido da vinculação no CPC/2015. 3ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2021, p. 41.

²³⁵ STRECK, Luiz Lenio. **Precedentes judiciais e hermenêutica**: o sentido da vinculação no CPC/2015. 3ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2021, 154.

²³⁶ MELLO, Patrícia Perrone Campos; BARROSO, Luís Roberto. Trabalhando com uma nova lógica: a ascensão dos precedentes no direito brasileiro. **Revista da AGU**, Brasília, vol. 15, nº. 03, Jul. 2016. Disponível em: <https://doi.org/10.25109/2525-328x.v.15.n.03.2016.854>. Acesso em: 20/09/2021.

²³⁷ “A necessidade de respeito a decisões proferidas em ADIn, em ADC e em ADPF, bem como às sumulas vinculantes, nada tem que ver com respeitar precedentes. Súmulas não são decisões judiciais e decisões em controle concentrado não são precedentes. Obviamente tem de ser respeitados, sob pena de reclamação” (ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos Tribunais Superiores**: precedentes no direito brasileiro. 6ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 539).

senso, da razão de ser das coisas, do que se deve ter o direito de razoavelmente esperar (= justa expectativa da sociedade)”²³⁸.

No caso do controle concentrado de constitucionalidade, foi desnecessária sua inclusão no rol (inc. I) do art. 927 do CPC/2015. A vinculação da decisão definitiva de mérito nesses tipos de processo tem previsão constitucional (art. 102., inc. I, alínea “a”, da CF/1988), inserida pelas Emendas n. 3/1993 e 45/2004. Aparentemente, quis o legislador consolidar no art. 927 os pronunciamentos de observância obrigatórios existentes e, ao fazê-lo, misturou coisas muito diferentes. Convém esclarecer que as ações de controle concentrado não podem ser consideradas precedentes (na perspectiva da *common law*) por não trabalharem com os fatos da causa e por terem como resultado/provimento a declaração de validade/constitucionalidade ou não de uma norma legal. Ou seja, essas ações apenas reafirmam ou retiram determinada norma do ordenamento jurídico. Por outro lado, isso em nada mitiga o forte efeito vinculante desse tipo de pronunciamento judicial sobre o Judiciário e todos os órgãos da administração pública (§ 2º do art. 102 da CF/1988).

Situação parecida ocorre com as súmulas vinculantes, também incluídas sem necessidade no rol (inc. II) do art. 927 do CPC/2015. Embora o método de construção das súmulas vinculantes parta da reiteração de julgamento de casos que versem sobre a interpretação do mesmo direito, a reforma constitucional criou a possibilidade de o Supremo Tribunal Federal legislar através de máximas que, ao ensejo de dar sentido definitivo a determinada norma, na verdade, criam o direito de uma forma mais cogente que a lei formal. A norma criada pelo Parlamento é sujeita ao crivo do magistrado no exame dos casos concreto. A súmula vinculante, no entanto, não permite aos demais membros do Judiciário o exame de sua legalidade ou melhor interpretação: o magistrado (até eventual revisão do enunciado vinculante pelo próprio STF), está vinculado ao entendimento da Corte Suprema. E essa vinculação é tão mais forte que a lei legislada, que o § 3º do art. 103-A da CF/1988 autoriza, no caso de inobservância da súmula vinculante, o cabimento de reclamação diretamente no STF para exigir a anulação da decisão. Por isso que a súmula vinculante não se caracteriza como precedente. Os precedentes são as “reiteradas decisões sobre matéria constitucional”, mencionados no *caput* do art. 103-A da CF/1988 e que forneceram a regra de direito materializada na súmula vinculante – que, por força da constituição, se torna enunciado normativo (lei). Apropriado ao exposto, o ensinamento de Bonat e Hartmann Peixoto (2020):

(...) Trata-se da criação de uma norma, geral e abstrata, pelo Poder Judiciário, autorizada pelo texto constitucional. O procedimento de formação das súmulas vinculantes pelo STF é totalmente distinto da

²³⁸ ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos Tribunais Superiores**: precedentes no direito brasileiro. 6ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 275-277.

formação de um precedente, conforme se depreende da leitura do art. 103-A da Constituição Federal de 1988.

O *caput* da referida norma identifica as distinções entre a súmula vinculante e um sistema de precedentes: (a) a súmula só pode ser votada pelo STF após reiteradas decisões sobre matéria constitucional; (b) a votação do Plenário do STF ocorre para a formação de textos gerais, sem analisar fatos de situações concretas, diferenciando-se significativamente da *ratio decidendi* que deve ser seguida em um sistema de precedentes.

Acrescente-se a isso a vinculação desse texto normativo a todos os casos posteriores. Um dos primeiros instrumentos tidos como inauguradores, por muitos estudiosos, de um novo sistema de interpretação e aplicação do direito acaba por perpetuar o sistema de aplicação de normas gerais e abstratas (nesse caso revestidas do caráter sumular) a situações concretas, nada distinto, a não ser a ampliação da competência do Poder Judiciário para criar normas abstratas e gerais. Assim, para fins de análise da adoção do sistema de precedentes, descarta-se a súmula vinculante como instituto processual adequado para esse fim²³⁹.

As súmulas “comuns” do STF em matéria constitucional e do STJ em matéria infraconstitucional também foram contempladas no rol (inc. IV) do art. 927 do CPC/2015, como de observância obrigatória. A elaboração das súmulas também tem origem em reiteradas decisões dos Tribunais em determinado sentido, servindo o enunciado, num primeiro momento, como divulgador do entendimento dominante em determinada Corte. Em sua origem, existem sensíveis diferenças entre elas. Na súmula “comum” do STF, não se exige quórum qualificado para sua aprovação, a qual ocorre por maioria simples. As súmulas do STJ também são aprovadas por maioria simples, pela Corte Especial ou pelas Seções Especializadas, a depender da competência interna do Tribunal Superior. Desse modo, há equívoco em se entender que tais enunciados sumulares são precedentes, uma vez que a vinculação decorre das regras de direito extraídas dos precedentes que deram origem às súmulas. Por isso foi explicitado no § 2º do art. 926 do CPC que “Ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação”. Teresa Arruda Alvim e Bruno Dantas (2019) enxergam as súmulas como extrato “de várias decisões antecedentes de um mesmo tribunal, num mesmo sentido. As súmulas consolidam enunciado que sintetizam o entendimento de um tribunal ou órgão fracionários acerca de um determinado assunto que lhe foi submetido por meio de recursos ou ações”²⁴⁰. Conforme recorda Mancuso (2019), não se pode, porém, retirar o valor das súmulas “simples” do processo de uniformização da jurisprudência, eis que:

A par disso é notório que, mesmo as súmulas simples ou persuasivas, sobretudo do STF e do STJ, vem galgando novos foros e crescente

²³⁹ BONAT, Debora; HARTMANN PEIXOTO, Fabiano. **Racionalidade no direito**: inteligência artificial e precedentes. 1ª ed. Curitiba: Alteridade, 2020, p. 98-99.

²⁴⁰ ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos Tribunais Superiores**: precedentes no direito brasileiro. 6ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 254-255.

aplicabilidade, de que são exemplos: a liminar improcedência do pedido inicial que se mostre contrário a súmula do STF ou do STJ ou a outros padrões decisórios impositivos (CPC, art. 332 e incisos c/c art. 927 e incisos); a dispensa do reexame necessário de sentença proferida contrariamente ao interesse fazendário, quando venha fundada em súmula do STF ou do STJ ou em outros padrões decisórios impositivos (CPC, § 4º, incisos I a IV do art. 496); a atribuição ao relator para desprover recurso contrário a súmula do STF, do STJ ou do próprio tribunal (novo CPC, art. 932, IV, a) ou para prover o recurso quando a decisão atacada esteja desconforme a súmula do STF, do STJ ou do próprio Tribunal (novo CPC, art. 932, V, a); o acórdão em assunção de competência, o qual “vinculará todos os juízes e órgãos fracionários, exceto se houver revisão de tese” (§ 3º do art. 947)²⁴¹.

Acrescente-se ainda a essa importância das súmulas “simples” a possibilidade de recurso ao Superior Tribunal de Justiça contra decisão, em questão de direito material, da Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais que contrarie súmula ou jurisprudência dominante do STJ (§ 4 do art. 14 da Lei n. 10.259, de 12 de julho de 2001²⁴²).

Portanto, apesar de não se tratarem de precedentes, as súmulas “simples” desempenham importante papel voltado ao ajuste da decisão recorrida ao entendimento consolidado do Tribunal *ad quem* ou Superior, para evitar dispersão jurisprudencial.

O art. 927, inc. III, do CPC/2015 se refere à observância dos “acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos”.

A repercussão geral, criada pela Emenda Constitucional n. 4/2004, foi regulamentada pela Lei n. 11.416/2006, que também criou o recurso extraordinário repetitivo, com a inclusão dos arts. 543-A e 543-B no CPC/1973. Atualmente, a matéria está regulada nos arts. 1.035 a 1.041 do CPC/2015 e no Regimento Interno do STF. A repercussão atua como filtro de relevância social, política, econômica ou jurídica, que transcenda os interesses subjetivos da causa e justifique o pronunciamento da Suprema Corte sobre a matéria discutida. A ideia foi de retomada do papel do STF como Corte Constitucional, julgando apenas as matérias cujo interesse ultrapasse àqueles das partes da causa²⁴³. Associada à sistemática de recursos

²⁴¹ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Sistema Brasileiro de Precedentes: natureza, eficácia e operacionalidade. Salvador: JusPODIVM, 2019, p. 62.

²⁴² “Art. 14. (...) § 4º Quando a orientação acolhida pela Turma de Uniformização, em questões de direito material, contrariar súmula ou jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça - STJ, a parte interessada poderá provocar a manifestação deste, que dirimirá a divergência” (BRASIL. **Lei n. 10.259/2001, de 12 de julho de 2001**. Dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal: DOU de 13/07/2001. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10259.htm. Acesso em 07/01/2022).

²⁴³ “A repercussão geral foi introduzida pela Emenda Constitucional n. 45/2004 como verdadeiro filtro processual para os recursos extraordinários, buscando elevar o Supremo Tribunal Federal ao patamar de Corte Constitucional, julgando recursos que possuam uma transposição dos interesses das partes para questões que atinjam direta ou indiretamente a sociedade” (BONAT, Debora; HARTMANN

repetitivos, a repercussão permite ao STF o julgamento “por amostragem” das matérias que devem ser conhecidas (com repercussão) e aquelas que não devem ser conhecidas (sem repercussão geral). Assim, o Supremo utiliza esse importante filtro para evitar o julgamento de múltiplos recursos a respeito da mesma questão jurídica, no intuito de racionalizar a atividade judicante na mais alta Corte do País e de uniformizar sua jurisprudência. A cada julgamento, a Corte faz publicar as “Teses” – extraídas de cada um dos julgados pelo próprio Tribunal – e as organiza em Listas de “Temas” (de numerações) crescentes de “Teses” com repercussão e de “Teses” sem repercussão geral – ambas as listas contendo “extratos de julgados”/“máximas” vinculantes. No caso das “Teses sem repercussão geral reconhecida”, o recurso em que apreciada a relevância é inadmitido e todos os demais extraordinários devem ser inadmitidos em segundo grau. Nos recursos em que a repercussão geral é reconhecida, novos extraordinários também devem ser inadmitidos em segunda instância e, após o julgamento de mérito, as decisões de mérito vinculam todas as demais Corte do País.

O § 5º do art. 988 do CPC/2015 teve a redação alterada pela Lei n. 13.256, de 04 de fevereiro de 2016²⁴⁴, com a inclusão de dois incisos, prevendo o segundo não se admitir reclamação *“proposta para garantir a observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou de acórdão proferido em julgamento de recursos extraordinário ou especial repetitivos, quando não esgotadas as instâncias ordinárias”* (destaquei). Do mesmo modo, alterou-se a redação original do art. 1.030 do CPC/2015, que acabava com o juízo de admissibilidade dos recursos extraordinários e especiais, nos Tribunais de segundo grau. O artigo foi modificado para “restaurar” o juízo de admissibilidade, determinado ao Tribunal recorrido negar seguimento: *“a) a recurso extraordinário que discuta questão constitucional à qual o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a existência de repercussão geral ou a recurso extraordinário interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral; b) a recurso extraordinário ou a recurso especial interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, exarado no regime de julgamento de recursos repetitivos”* (art. 1.030, inc. I, alíneas “a” e “b”, do CPC/2015 – destaquei). Se observa dos textos legais em itálico que a Lei n. 13.256/2016 foi além do inc. III do art. 927 do CPC/2015, quanto aos recursos extraordinários repetitivos, criando vinculatividade também no recurso extraordinário individual (portanto, não só para o caso de repetitivos). Alguns autores, como

PEIXOTO, Fabiano. **Racionalidade no direito**: inteligência artificial e precedentes. 1ª ed. Curitiba: Alteridade, 2020, p. 90).

²⁴⁴ BRASIL. **Lei n. 13.256, de 04 de fevereiro de 2016**. Altera a Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), para disciplinar o processo e o julgamento do recurso extraordinário e do recurso especial, e dá outras providências: DOU de 05/02/2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13256.htm. Acesso em: 07/01/2022.

Alvim e Dantas (2019) – embora critiquem a alteração – sugerem que, por interpretação sistemática, o recurso extraordinário individual ou avulso seja considerado incluído no inc. III do art. 927²⁴⁵.

A Lei n. 11.672/2008 adicionou o art. 543-C ao CPC/1973, para criar os recursos especiais repetitivos, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, atribuindo força vinculante aos seus julgamentos (atualmente, o CPC/2015 regula a matéria nos seus artigos 1.036 a 1.041). A partir de então, o Tribunal da Cidadania investiu nos repetitivos como ferramenta processual para a uniformização da interpretação da lei federal infraconstitucional e, consequentemente, para a redução do exame de recursos múltiplos em relação à mesma discussão. Digna de nota a interpretação que o STJ deu aos repetitivos, firmando jurisprudência (defensiva) no sentido de que da decisão que não admite o especial por estar o acórdão recorrido em consonância com o entendimento firmado em repetitivo, o único recurso cabível é o agravo interno em segundo grau²⁴⁶ (essa jurisprudência foi “inserida” no CPC/2015²⁴⁷ pela Lei n. 13.256/2016).

O CPC/2015 reviu o incidente de uniformização de jurisprudência (arts. 476 a 479 do CPC/197), aperfeiçoando-o como incidente de assunção de competência (IAC – agora previsto no art. 947 do CPC/2015) para, além da uniformização da jurisprudência dentro do mesmo tribunal, vincular o Tribunal prolator da decisão e todos os juízos a ele subordinado (vinculação horizontal e vertical). Além disso, na uniformização do código anterior, se exigia a atualidade divergência, enquanto que a nova sistemática permite também a instauração do incidente tanto no caso de dissídio atual quanto de forma preventiva (justamente para evitar o dissenso). Ao contrário dos repetitivos, que exigem a multiplicidade, o IAC exige apenas um

²⁴⁵ ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos Tribunais Superiores**: precedentes no direito brasileiro. 6ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 539.

²⁴⁶ Nesse sentido: “QUESTÃO DE ORDEM. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABIMENTO. EXEGESE DOS ARTS. 543 E 544 DO CPC. AGRAVO NÃO CONHECIDO. Não cabe agravo de instrumento contra decisão que nega seguimento a recurso especial com base no art. 543, § 7º, inciso I, do CPC. Agravo não conhecido” (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Questão de Ordem no Agravo de Instrumento n. 1.154.599/SP**. Corte Especial, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha: DJe de 12/05/2011).

²⁴⁷ “Art. 1.030. Recebida a petição do recurso pela secretaria do tribunal, o recorrido será intimado para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias, findo o qual os autos serão conclusos ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, que deverá: I – negar seguimento: (...) b) a recurso extraordinário ou a recurso especial interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, exarado no regime de julgamento de recursos repetitivos; (...) III – sobrestar o recurso que versar sobre controvérsia de caráter repetitivo ainda não decidida pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se trate de matéria constitucional ou infraconstitucional; (...) § 2º Da decisão proferida com fundamento nos incisos I e III caberá agravo interno, nos termos do art. 1.021” (BRASIL. [Código de Processo Civil (2015)]. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil: DOU de 17/03/2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em 10/01/2022).

processo (ou recurso) no Tribunal, em que se discuta relevante questão de direito e com grande repercussão social.

O novo código inovou também na criação do incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR), possibilitando aos Tribunais de Justiça e Regionais Federais a uniformização da jurisprudência em demandas múltiplas, com efeitos vinculantes de suas decisões. Em ampla regulamentação (arts. 976 a 987), o CPC/2015 previu como requisitos à sua instauração: (i) STF e STJ não terem, no âmbito de suas competências, afetado a questão controvertida²⁴⁸ (§ 4º do art. 976), (ii) haver um processo ou recurso discutindo a questão no Tribunal (parágrafo único do art. 978), (iii) comprovada repetição de processos a respeito de questão e esta for unicamente de direito (inc. I do art. 976), (iv) existir risco à isonomia e à segurança jurídica (inc. II do art. 976). Merece destaque a possibilidade de as partes, Defensoria Pública ou Ministério Público poderem requerer (ao STF ou ao STJ) a suspensão da tramitação dos processos que versem sobre a questão objeto do incidente já instaurado em outro Tribunal de segundo grau, independentemente dos limites da competência territorial (§§ 3º e 4º do art. 982 do CPC/2015). Outra grande vantagem do instituto à uniformização da interpretação do direito é a previsão de que os recursos especiais ou extraordinários, eventualmente interpostos, terão efeito suspensivo e considera-se presumida a repercussão geral. O julgamento de mérito do STF ou do STJ sobre a questão controvertida valerá (vinculará) em todo território nacional. Assim, o IRDR se apresenta como ferramenta eficaz para provocar (quase que obrigar) as Cortes Superiores para que pacifiquem matérias que, embora ainda que não reiteradamente discutidas no STF ou STJ²⁴⁹, necessitem logo da uniformização do entendimento sobre a questão para que os Tribunais possam decidir e, conseqüentemente, a parte se sinta desestimulada a controverter a questão cuja interpretação foi consolidada.

Ao final do rol do art. 927 do CPC, o inc. V preconiza observância à “orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados”. Conforme defendido em artigo

²⁴⁸ Nesse ponto, parece necessário entender que essa vedação à instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas, quando STF ou STJ previamente tiverem afetado à matéria ao julgamento de repetitivos, também deve se aplicar quando, a teor do inc. V do art. 927 do código, o órgão especial dessas Cortes Superior tiver decidido a questão controvertida.

²⁴⁹ O STJ, como será abordado mais adiante, vem exigindo como requisito para a afetação dos recursos especiais repetitivos que o Tribunal Superior já tenha deliberado suficientemente sobre a questão e que os órgãos fracionários estejam em convergência interpretativa. O IRDR, quando preenche os demais pressupostos ao seu conhecimento, acaba por “forçar” essa convergência – porque esse recurso especial é recebido como representativo da controvérsia (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Regimento Interno do STJ**. Disciplina a atividade institucional e judicante do Superior Tribunal de Justiça: DJ de 07/07/1989, art. 256-H).

escrito junto com Renata Cascão²⁵⁰, este inciso precisa ser lido à luz da efetiva ampliação do contraditório:

Na efetiva ampliação do contraditório (incluindo-se publicidade prévia que permita a manifestação dos interessados), no real exame dos argumentos capazes de influir no resultado e na exauriente fundamentação do julgado, temos um precedente qualificado e uma vinculação obrigatória – que somente se afasta por distinção (*distinguishing*) ou superação (*overruling*).

Ausente a ampliação argumentativa, também temos um precedente da Corte Especial do STJ, mas não dá para entendê-lo como “qualificado”, para fins de vinculação obrigatória. Não que tal julgado não tenha tal atributo, uma vez que as partes dos autos do precedente estão a ele vinculadas.

Nesse sentido Dierle Nunes e Aurélio Viana (2017) se opõem à proposta de que qualquer decisão do STJ ou do STF deve ser reconhecida como precedente e defendem beirar ao absurdo equiparar qualquer decisão do STJ ou do STF àquelas tomadas em recursos repetitivos, pois destoa dos ordenamentos da tradição do *common law* nos quais há um diferencial argumentativo²⁵¹. Por isso, ressaltam que a chave para o precedente é o diferencial argumentativo, e que o art. 926 deve funcionar como lente interpretativa das decisões²⁵². No entanto, alertam que negar a existência de precedentes no Brasil é prejudicial à própria estruturação do sistema²⁵³, porque instrumentaliza o afastamento do precedente.

Assim, mesmo no julgamento em órgão especial de Corte Superior, quando não possibilitada a ampla possibilidade de apresentação (pelas partes e pelos amigos da Corte – *amicus curiae*) de argumentos relevantes capazes de influir no julgamento do caso ou quando não ocorrer efetiva discussão desses argumentos, não se pode entender que a decisão

²⁵⁰ CASCÃO, Renata; LAVAREDA REIS JR., Carlos Alberto. **A observância obrigatória do precedente da Corte Especial do STJ**: uma reflexão sobre o inciso V do artigo 927 do CPC/2015. *No prelo*, Brasília, Jan. 2021.

²⁵¹ NUNES, Dierle; VIANA, Aurélio. *Precedentes - A mutação no ônus argumentativo*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 252.

²⁵² Dierle Nunes e Aurélio Viana entendem que “o art. 926 deve funcionar como uma lente no uso de quaisquer das técnicas de uso do direito jurisprudencial, e, desse modo, é preferível enxergar a existência dos precedentes e, por conseguinte, viabilizar a sua correspondente lógica de funcionamento, segundo a qual o caso anteriormente decidido possui um fundamento determinante (*ratio decidendi*), do que insistir na inexistência de um sistema de precedentes, pois, nesse caso, aplicar-se-ão os padrões ou provimentos decisórios de modo vinculante, sem argumentação adequada, ao estilo phrase unique francês, levando o direito democrático à completa ruína, pois a utilização dos referidos padrões dar-se-ia seletivamente e os tribunais pátrios, abarrotados de serviço, apresentariam comportamento unicamente estratégico sobre a temática” (NUNES, Dierle; VIANA, Aurélio. *Precedentes - A mutação no ônus argumentativo*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 224).

²⁵³ Segundo os autores, “A tese pela qual se nega a existência dos precedentes no CPC/2015, embora bem-intencionada e apresentada por ícones da ciência do direito, pode provocar efeito reverso, na medida em que os pontos positivos do direito estrangeiro quanto ao manejo de precedentes, aproveitáveis no Brasil e capazes de conduzir à melhoria da utilização dos referidos precedentes, podem ser intencionalmente ignorados, exatamente pela assimilação da inexistência de um sistema de precedentes” (NUNES, Dierle; VIANA, Aurélio. *Precedentes - A mutação no ônus argumentativo*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017, p. 221).

vincule (à exceção das partes) os demais órgãos da estrutura do Sistema Justiça. Tal reflexão incluiu os julgamentos colegiados nos quais é vedada a sustentação oral, em razão do fechamento argumentativo do procedimento de formação do “precedente”.

Por igual razão, o Tribunal deve apresentar razões que desautorizem o precedente anterior e justifiquem o julgamento do caso atual de forma diversa – sempre é indispensável motivar. Nessa ordem de ideias Alexandre Freitas Câmara (2018) lembra que se simplesmente ignorar o precedente, o juiz falta aos deveres de estabilidade, integridade e coerência impostos pelo art. 926 do CPC²⁵⁴.

Situação peculiar ao Superior Tribunal de Justiça precisa ser destacada e diz respeito às competências da Corte Especial e de suas Seções Especializadas. Conforme a distribuição da competência interna do STJ (arts. 8º a 16 do Regimento Interno), somente matérias que não sejam de apreciação exclusiva de cada Seção ou sejam de análise privativa da Corte Especial serão apreciadas por esse órgão colegiado. Inclusive esse é o critério para que os recursos repetitivos sejam julgados pela Corte Especial ou por alguma Seção Especializada, sem que esse procedimento diminua a importância da tese firmada ou de sua vinculatividade²⁵⁵. O mesmo deve ocorrer em relação ao inc. V do art. 927 do CPC/2015: o julgamento realizado por Seção Especializada de processo de sua exclusiva competência – com efetiva ampliação do contraditório, sustentação oral e exame de todos argumentos capazes de influir na decisão – deve ser entendido como a interpretação do direito dado pelo STJ. Igual leitura deve ocorrer em Tribunal de segundo grau onde a competência de suas seções ou câmaras reunidas, conforme seus regimentos internos, contenham matérias não examináveis pelo órgão especial.

Cumprido observar ainda que, no incidente de arguição de inconstitucionalidade, o parágrafo único do art. 949 do CPC/2015 prevê que “Os órgãos fracionários dos tribunais não

²⁵⁴ Segundo o autor, “não se trata aqui de distinção (*distinguishing*) ou superação (*overruling*), mas de um afastamento do entendimento fixado como fundamento determinante do padrão decisório. Em outros termos, nos casos previstos nos incisos IV e V do art. 927 poderá o órgão jurisdicional, reconhecendo a existência do padrão decisório, decidir de forma diferente. (...) Em outros termos, uma decisão que simplesmente ignorasse o fato de que certo fundamento já foi rejeitado anteriormente pelos tribunais, e o repetisse como se nada tivesse acontecido, desrespeitaria a história institucional da matéria, não se inserindo adequadamente no ‘romance em cadeia’ que acerca do tema vem sendo produzido. Havendo, porém, fundamento novo, que jamais tenha sido apreciado pelo tribunal, caberá ao órgão jurisdicional, demonstrando o ineditismo do fundamento que agora invoca - e, portanto, dialogando com os padrões decisórios já existentes - proferir decisão que chega a resultado distinto” (CÂMARA, Alexandre Freitas. **Levando os padrões decisórios a sério**: formação e aplicação de precedentes e enunciados de súmula. São Paulo: Atlas, 2018, p. 283-284).

²⁵⁵ Como exemplo, cita-se a Questão de Ordem no REsp n. 1.087.111/MS, de 06/05/2015, suscitada pelo Ministro João Otávio de Noronha, na qual a Corte Especial cancelou (desafetou) o Tema n. 357, sob a justificativa de que a competência para julgamento de feitos relacionados a direito público passou a ser inteiramente da Primeira Seção do STJ, não se justificando o julgamento do repetitivo por órgão (no caso a Corte Especial) que deixou de ter competência para o exame da matéria.

submeterão ao plenário ou ao órgão especial a arguição de inconstitucionalidade quando já houver pronunciamento destes ou do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão”. Esse dispositivo expressa seu poder vinculante, embora, por interpretação sistêmica, o inciso V do art. 927 já expressasse tal atributo.

Mas o mais importante em toda essa discussão, conforme a lição de Maccormick e Summers (2016), é entender que a força do precedente, antes de tudo, vem da observação de que “Aplicar lições do passado para solucionar problemas atuais e futuros é um elemento básico da racionalidade humana”²⁵⁶.

²⁵⁶ MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. *Introduction*. In: ***Interpreting Precedents: a comparative study***. MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. (org.). New York: Routledge, 2016, p. 4, tradução nossa.

CAPÍTULO 3 – OS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS

3.3.1 Características gerais do recurso especial.

O especial tem previsão nos arts. 105, inc. III, da CF/1988 e 1.029 a 1.035 do CPC/2015. Segundo o texto constitucional, compete ao STJ “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”. Portanto, como as Turmas Recursais dos juizados especiais não estão relacionadas pelo autorizativo constitucional, não cabe recurso especial contra suas decisões²⁵⁷.

A partir da interpretação da expressão “causa decidida em única ou última instância”, contida no inc. III, não se admite recurso especial se ainda couber, no Tribunal de origem, recurso ordinário, previsto na legislação. Assim, enquanto não se caracterizar o esgotamento da prestação jurisdicional em segundo grau, não é admissível a interposição de recurso especial²⁵⁸.

Raciocínio semelhante ocorre quando se interpõe recurso especial para reexaminar decisão que defere (ou indefere) liminar ou antecipação de tutela, em razão da natureza precária da decisão, sujeita à modificação a qualquer tempo – com sua confirmação ou revogação pela sentença (ou acórdão) de mérito. Isso porque ainda não se está diante de “causa decidida em única ou última instância”, apta a ensejar a abertura da via especial²⁵⁹. Apenas a violação direta ao dispositivo legal que disciplina o deferimento da medida autoriza o cabimento do recurso especial. Além do mais, o STJ entende que a concessão ou a revogação de liminar pela instância ordinária se fundamenta nos requisitos da verossimilhança e do receio de dano irreparável ou de difícil reparação, aferidos a partir da análise do conjunto fático-probatório constante dos autos, sendo defeso ao STJ o seu reexame²⁶⁰.

Entre os óbices mais comuns ao conhecimento do especial, destacam-se a falta de prequestionamento, a deficiência de fundamentação, a impossibilidade de reexame da prova e a consonância do acórdão recorrido com a jurisprudência dominante do STJ.

²⁵⁷ “Não cabe recurso especial contra decisão proferida por órgão de segundo grau dos Juizados Especiais” (Súmula n. 203 do STJ).

²⁵⁸ Quando isso ocorre, o STJ aplica, por analogia, da Súmula n. 281 do STF: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber na justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada”.

²⁵⁹ Quando isso ocorre, o STJ aplica, por analogia, da Súmula n. 735 do STF: “Não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere medida liminar”.

²⁶⁰ “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial” (Súmula n. 7 do STJ).

O prequestionamento é exigência também retirada da interpretação da expressão "causa decidida em única ou última instância" (inc. III do art. 105 da CF/1988). Desse modo, o STJ só pode decidir matéria que efetivamente tenha sido enfrentada/decidida pelo acórdão recorrido²⁶¹. Alvim e Dantas (2019) resumem que "a expressão prequestionamento hoje em dia significa que a questão federal ou que a questão constitucional deve estar presente no acórdão recorrido. Isso significa que a leitura do acórdão, única e exclusivamente, deve revelar a ofensa à lei ou à Constituição Federal"²⁶².

O prequestionamento pode ser considerado como explícito (quando o acórdão recorrido menciona o dispositivo legal) ou implícito (quando o aresto impugnado aprecia o conteúdo da norma sem citar seu dispositivo). Em ambos os casos, o especial é conhecido. Há ainda o chamado prequestionamento ficto, o qual merece explicação mais detalhada. Na vigência do CPC/1973, no caso de oposição de embargos de declaração ao acórdão recorrido, mesmo que o acórdão dos aclaratórios não examinasse o vício apontado, o Supremo Tribunal Federal presumia que a matéria estava prequestionada. O Superior Tribunal de Justiça, com entendimento oposto, afirmava a falta de prequestionamento. Somente na hipótese de o especial demonstrar a ocorrência de violação ao art. 535, II, do CPC/1973 o recurso poderia ser conhecido e provido pelo STJ para anular o acórdão dos aclaratórios²⁶³, com a determinação de retorno dos autos à origem para novo julgamento dos embargos de declaração. O CPC/2015, em clara adoção da jurisprudência do Supremo, previu em seu art. 1.025 que "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". No entanto, a jurisprudência do STJ mitigou a incidência automática do prequestionamento ficto, subordinando seu reconhecimento à exigência de que, no recurso especial, a parte também alegue e demonstre a ocorrência de um dos vícios relacionados no art. 1.022 do CPC/2015 (erro, omissão, contradição ou obscuridade).

²⁶¹ Quando ausente o prequestionamento, o STJ aplica, por analogia, a Súmula n. 356 do STF ("O ponto omissso da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento"). Se houve a interposição dos embargos de declaração e o Tribunal de origem não decidiu a questão apontada pela parte, persiste a omissão e o STJ aplica sua Súmula n. 211 ("Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo") e, por analogia, a Súmula n. 282 do STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada").

²⁶² ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos Tribunais Superiores**: precedentes no direito brasileiro. 6ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 351.

²⁶³ A omissão teria de ser da apreciação de argumentos que, se considerados pelo Tribunal de origem, teriam o potencial condão de alterar a conclusão do acórdão recorrido.

No especial, exige-se o prequestionamento até mesmo das matérias ordem pública, conhecíveis *ex officio* na instância ordinária. No entanto, o efeito translativo do parágrafo único do art. 1.034 do CPC/2015 prevê que, com a abertura da instância pelo conhecimento do recurso especial, “devolve-se ao tribunal superior o conhecimento dos demais fundamentos para a solução do capítulo impugnado”, o que, desde que não se exija o exame de provas²⁶⁴, possibilita a análise questão de ordem pública a ele relacionada.

A Súmula n. 320 do STJ (“A questão federal somente ventilada no voto vencido não atende ao requisito do prequestionamento”) teve seu entendimento jurisprudencial superado pelo art. 941, § 3º, do CPC/2015 (“O voto vencido será necessariamente declarado e considerado parte integrante do acórdão para todos os fins legais, inclusive de pré-questionamento”), aplicável aos julgamentos ocorridos após a vigência do novo código²⁶⁵. Como esclarecem Alvim e Dantas (2019), “O voto vencido deve ser necessariamente declarado e é, por força de lei, considerado parte do acórdão, para todos os efeitos, mas principalmente para fins de prequestionamento”²⁶⁶.

A jurisprudência do STJ criou um “abrandamento” em relação ao prequestionamento que merece destaque. Trata-se da hipótese em que “Alfa” ajuíza ação contra “Beta”²⁶⁷ julgada improcedente em primeiro grau. Alfa então interpõe apelação, que é integralmente provida por apenas um (ou alguns) fundamentos trazidos nas razões recursais, sem apreciação dos demais argumentos. Irresignada, Beta interpõe especial impugnando os fundamentos do acórdão recorrido (o qual, recorde-se, não apreciou todas as razões da apelação). Em contrarrazões ao recurso, Alfa impugna as razões do especial, bem como suscita e defende a apreciação dos fundamentos contidos na petição de apelação e que não foram apreciados

²⁶⁴ “(...) parece que são esses o sentido e o alcance da Súmula 456 do STF [*O Supremo Tribunal Federal, conhecendo do recurso extraordinário, julgará a causa, aplicando o direito à espécie*]: o re julgamento da causa, a que se faz referência nessa súmula, que foi praticamente transformada em lei pelo CPC de 2015, deve ocorrer, uma vez flagrada a ilegalidade, mas com as limitações relativas à impossibilidade de se reverem fatos e de se reexaminarem provas” (ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos Tribunais Superiores**: precedentes no direito brasileiro. 6ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 417).

²⁶⁵ “O voto vencido somente é considerado como parte integrante do acórdão, inclusive para fim de pré-questionamento, se contiver fundamento suficiente a dar solução ao caso. As alegações contidas no voto vencido, feitas à margem da discussão travada no caso, sem que tenham sido submetidas ao contraditório ou que não sirvam para fundamentar a solução da controvérsia posta a julgamento por serem os *obiter dicta* do voto vencido, são irrelevantes para a configuração do pré-questionamento” (DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil**: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. 18ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2021, p. 400).

²⁶⁶ ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos Tribunais Superiores**: precedentes no direito brasileiro. 6ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 359.

²⁶⁷ Nomes fictícios.

pelo Tribunal de segundo grau²⁶⁸. Nessa hipótese, se o STJ conhecer e vier a dar provimento ao especial de Beta, ele terá que presumir como prequestionados²⁶⁹ os argumentos contidos na apelação de Alfa e que não foram apreciados pelo Tribunal de origem²⁷⁰. Em tal caso, serão possíveis duas soluções: (i) a primeira – e mais comum na praxe do STJ – é a reforma pontual do acórdão recorrido, com a determinação de retorno dos autos ao Tribunal de origem para análise dos demais argumentos da apelação; ou (ii) o STJ conhece todos os argumentos e decide.

O especial é recurso de fundamentação vinculada e para seu conhecimento, é imprescindível que o recorrente desenvolva argumentação própria, específica e associada à impugnação direta das razões de decidir de cada capítulo do acórdão recorrido²⁷¹. Nele são examinadas apenas questões controvertidas de direito submetidas ao seu crivo e limitadas aos fundamentos apresentados pelas partes. Assim, se o recurso deixar de impugnar fundamento – suficiente por si só para a manutenção do capítulo do julgado – o recurso não será conhecido nessa parte²⁷². O mesmo ocorre quando o Tribunal de origem baseia sua conclusão em fundamentos constitucionais e infraconstitucionais: se o fundamento constitucional for suficiente à manutenção do entendimento do acórdão recorrido e a parte tiver interposto recurso extraordinário, o especial não será conhecido²⁷³.

Também em respeito à dialética recursal, em qualquer das alíneas do inc. III do art. 105 da CF/1988, a parte deve indicar especificamente qual o dispositivo de lei federal²⁷⁴ que entende violado (número e ano da lei, artigo, parágrafo, inciso e alínea) e demonstrar como

²⁶⁸ Em decorrência do provimento integral de sua apelação por um de seus fundamentos, Alfa não tinha “interesse recursal” para opor embargos de declaração para forçar o pronunciamento do Tribunal a respeito dos argumentos recursais não debatidos.

²⁶⁹ O mesmo raciocínio se aplica aos fundamentos de contrarrazões de apelação que não foram apreciados diante do acolhimento de apenas um (ou alguns) argumentos, sem análise dos demais.

²⁷⁰ Nesse sentido o entendimento da Corte Especial do STJ: “Considera-se prequestionada a questão levantada nas instâncias ordinárias perante o Tribunal *a quo* e reagitada em contrarrazões de Recurso Especial, ainda que não apreciada na origem, quando acolhida sua pretensão por fundamento outro igualmente suscitado, não havendo necessidade, nessa hipótese, de oferecimento de embargos declaratórios para provocar expressa manifestação sobre o tema levantado, por manifesta ausência de interesse” (BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Embargos de Divergência em Recurso Especial n. 1.144.667/RS**. Corte Especial, Relator Ministro Felix Fischer: DJe de 23/03/2018).

²⁷¹ Quando isso não se verifica, o STJ aplica, por analogia, da Súmula n. 284 do STF: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia”.

²⁷² Quando não observado, o STJ aplica, por analogia, da Súmula n. 283 do STF: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles”.

²⁷³ Aplica-se, no caso, o óbice da Súmula n. 126 do STJ: “É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário”.

²⁷⁴ O STJ, em recurso especial, não tem competência para julgar ofensa direta de normas constitucionais ou estaduais, bem como para apreciar circulares, portarias, resoluções, regimentos, súmulas etc.

este dispositivo individualizado foi afrontado pelo acórdão recorrido. O recorrente deve ainda desenvolver argumentação particularizada a respeito de cada tese recursal. Não servem a tal dever de fundamentação a citação genérica de normas ou a mera referência a razões contidas em petições anteriores²⁷⁵.

No referente à interposição fundada na alínea “c” do permissivo constitucional, além da indicação precisa do dispositivo de lei federal violado e do mesmo dever de fundamentação específica acima destacado, a parte deve comprovar o dissídio interpretativo entre tribunais diferentes²⁷⁶. Para tanto, o recurso deve transcrever todos os acórdãos²⁷⁷ paradigmas, realizando a identificação pormenorizada de cada julgado (Tribunal, órgão julgador, relator, classe, número, data do julgamento, local e data de publicação). O especial deve demonstrar a semelhança fática entre o acórdão recorrido e os arestos paradigmas (evidenciando se tratem de julgados com suficiente identidade de fatos, a exigir mesma interpretação do direito²⁷⁸), para, a seguir, comprovar que a mesma norma foi interpretada de forma divergente e argumentar a prevalência do entendimento jurisprudencial que considera acertado²⁷⁹.

O especial tem por objetivo a uniformização da interpretação da lei. O exame da prova está fora do escopo de sua atuação. Por isso, logo depois de sua criação, o Superior Tribunal de Justiça fez publicar, entre suas primeiras Súmulas, os Enunciados n. 5 (“A simples interpretação de clausula contratual não enseja recurso especial”) e 7 (“A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”), com o claro propósito de evitar que a Corte se tornasse uma terceira instância revisora. Porém, nada impede que, conhecido o especial e apreciado o direito, a prova asseverada pelo acórdão recorrido seja valorada à luz da interpretação da norma legal em análise – o que não se admite é a “intromissão” do STJ no exame da prova ou do contrato. Nesse sentido, Alvim e Dantas (2019) argumentam que:

“A *questão de direito*, ou melhor, a ilegalidade ou a inconstitucionalidade consistente na solução normativa de ter sido ‘escolhida’ equivocadamente, só pode dar origem ao recurso extraordinário ou ao recurso especial de for percebida pela mera leitura

²⁷⁵ Quando não observado, o STJ aplica, por analogia, da Súmula n. 284 do STF.

²⁷⁶ “A divergência entre julgados do mesmo Tribunal não enseja recurso especial” (Súmula n. 13 do STJ).

²⁷⁷ Decisão monocrática não serve como paradigma para comprovar dissídio jurisprudencial.

²⁷⁸ Mesmo quando se trata de dissídio notório é necessário que a similitude fática seja percebida *primo ictu oculi* (logo ao primeiro olhar) ou que a parte demonstre a semelhança.

²⁷⁹ Simples transcrições de julgados, mesmo que “lado-a-lado” e grifados, não suprem esse dever de fundamentação. Conforme exigido pelos arts. 255, § 1º, do RISTJ e 1.029, § 1º, do CPC/2015. Quando deficiente a demonstração do dissenso interpretativo, o STJ aplica, por analogia, da Súmula n. 284 do STF.

do acórdão, já que os fatos devem estar exaurientemente *descritos na decisão*²⁸⁰.

Como destacado em tópico anterior, a Lei n. 9.139/1995 alterou o art. 557 do CPC/1973 para permitir ao relator, por decisão, negar “seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário à súmula do respectivo tribunal ou tribunal superior”. Com isso, o STJ passou a entender que o escopo de incidência de sua Súmula n. 83 (“Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida”) passou a abranger tanto as pretensões recursais fundadas na alínea “c” quanto aquelas embasadas na alínea “a” do inciso III do artigo 105 da CF/1998²⁸¹.

Outro ponto que merece destaque no especial, é o duplo exame de admissibilidade do recurso. Embora dirigido ao Superior Tribunal de Justiça, a interposição ocorre em segundo grau, competindo ao Presidente ou ao Vice-Presidente do Tribunal recorrido o primeiro exame de admissibilidade (art. 1.030 do CPC/2015). Esse exame é tido por provisório porque não vincula o Superior Tribunal de Justiça, que pode reapreciar a admissibilidade do recurso.

Quando, no Tribunal recorrido, o especial tiver seu seguimento negado porque o recurso foi interposto contra acórdão em conformidade com recurso repetitivo (alínea “b” do inc. I do art. 1.030) ou sobrestado porque versa sobre matéria repetitiva afetada e ainda não julgada (inc. III do art. 1.030), o recurso cabível é o agravo interno (§ 2º do art. 1.030), cujo objeto obrigatoriamente será a distinção do caso com o precedente firmado. Por outro lado, se o especial for inadmitido por outras questões (inc. V do art. 1.030), cabe o agravo do art. 1.042 ao Superior Tribunal de Justiça (§ 1º do art. 1.030), cujo objeto obrigatoriamente será a impugnação de todos os fundamentos da decisão de inadmissão (mesmo no caso da monocrática se referir a argumentos não contidos no especial, é obrigatório impugnar também esses fundamentos, sob pena de não conhecimento do agravo)²⁸². Na hipótese de um capítulo do especial ter seu seguimento negado (alínea “b” do inc. I ou do inc. III, ambos do art. 1.030) e outro capítulo ser inadmitido (inc. V do art. 1.030), caberão, respectiva e simultaneamente,

²⁸⁰ ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos Tribunais Superiores**: precedentes no direito brasileiro. 6ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 369.

²⁸¹ “A matéria é jurisprudência pacífica e o acórdão recorrido manifestou-se de acordo com esse entendimento. Qualquer discussão neste sentido fará incidir a Súmula 83 que, não obstante referir-se à alínea “c” do permissivo constitucional, amolda-se à alínea “a” por caracterizado, no ponto, a falta de interesse de agir” (BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 98.364/RS**. Terceira Turma, Relator Ministro Waldemar Zveiter: DJ de 17/06/1996).

²⁸² Aplicação do art. 932, inc. III, do CPC/2015 (“Art. 932. Incumbe ao relator: (...) III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida”) e, por analogia, da Súmula n. 182 do STJ (“É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada”).

agravo interno e agravo em recurso especial – em clara hipótese legal de exceção ao princípio da unirrecorribilidade²⁸³.

De regra, o especial não tem efeito suspensivo. Apenas quando o recurso for interposto contra o acórdão que julgou incidente de resolução de demandas repetitivas (§ 1º do art. 987), há o efeito suspensivo “automático” do especial. Em todas as demais hipóteses, a parte precisa formular e fundamentar pedido expresso nesse sentido.

Após o resumo das principais características do recurso especial, passa-se ao exame da sua forma “qualificada”: os repetitivos, nos quais a função precípua de uniformização do direito aflora diante da vinculatividade atribuída por lei a este tipo de pronunciamento judicial.

3.3.2 Características específicas do recurso especial repetitivo.

O recurso especial repetitivo tem previsão nos arts. 105, inc. III, da CF/1988 e 1.036 a 1.041 do CPC/2015 e “tem por objeto questão de direito material ou processual” (parágrafo único do art. 928 do CPC/2015). Reafirmando a eficácia vinculativa prevista no inc. III do art. 927 do CPC/2015, o art. 121-A do Regimento Interno do STJ caracteriza esses pronunciamentos judiciais como “precedentes qualificados de estrita observância pelos Juízes e Tribunais”.

A seleção do caso representativo tem parâmetros quantitativos e qualitativos. Tanto o Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal de segundo grau (art. 1.036, § 1º, do CPC/2015) quanto o Ministro Relator no STJ (art. 1.036, § 5º) devem selecionar dois ou mais casos representativos da controvérsia. Quanto ao aspecto qualitativo, o *caput* do art. 1.036 determina a afetação “sempre que houver multiplicidade”, portanto, segundo a lei, não se trata de mera escolha do Tribunal. À Corte compete, no entanto, fixar os critérios daquilo que ela entende por multiplicidade, os quais, fixados, impõem a afetação para uniformização da interpretação sobre o direito. Ainda no aspecto quantitativo, o § 6º do art. 1.036 determina que “Somente podem ser selecionados recursos admissíveis que contenham abrangente argumentação e discussão a respeito da questão a ser decidida”. A expressão “abrangente argumentação” deve ser entendida como aquela que apresente maior variedade e profundidade dos argumentos, no intuito de proporcionar discussão mais ampla possível da matéria de direito. Essa argumentação, inclusive, pode estar contida nas contrarrazões

²⁸³ “O juízo de admissibilidade negativo feito na origem, quando contiver capítulos decisórios fundados autonomamente no inciso I e II do art. 1.030 do CPC/2015 e também no inciso V do mesmo preceito legal, desafia a interposição concomitante de agravo interno e de agravo em recurso especial, hipótese em que admitida exceção à regra da unirrecorribilidade” (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Agravo em Recurso Especial n. 1.160.150/MA**. Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell: DJe de 01/12/2017).

recursais. O que importa é a submissão à Corte Superior de recursos com argumentação ampla e de qualidade. Além disso, é extremamente importante que sejam submetidos como representativos da controvérsia somente recursos que não padeçam de óbices processuais ao seu conhecimento, em todo ou em parte. Observe-se, ademais, que a escolha de representativos realizada pelo Tribunal recorrido, não vincula o STJ (art. 1.036, § 4º).

O Regimento Interno do STJ é ainda mais cauteloso que o Código de Processo Civil na seleção dos representativos da controvérsia, reiterando as exigências do código e orientando o Tribunal local a considerar questões de mérito (que possam prejudicar outras matérias recorridas) e a declinar as eventuais teses divergentes no Tribunal de origem a respeito da questão proposta à afetação (art. 256). O Regimento preconiza que a decisão de indicação contenha a delimitação da questão de direito a ser afetada, com seus contornos fáticos e dispositivos de lei federal utilizados pelo acórdão recorrido, bem como determina que a Corte local informe a quantidade de processos que ficarão suspensos até deliberação da Corte Superior sobre a proposta.

Compete ao Presidente do STJ, após intimação do Ministério Público Federal, realizar o primeiro juízo de admissibilidade desse recurso especial no Tribunal Superior, tendo vinte dias para sua decisão (art. 256-C do RISTJ). Admitido e distribuído o recurso, o relator terá sessenta dias para reexaminar a admissibilidade do recurso representativo da controvérsia (Art. 256-E). Se o relator inadmitir o recurso (§4º do art. 256-F) ou não se manifestar sobre sua admissibilidade no prazo regimental (situação que caracteriza a inadmissão ficta do art. 256-G) e não houver outros representativos da controvérsia, os processos suspensos retornaram seu trâmite em todo o País. No entanto, conforme o art. 256-H, quando se tratar de representativo da controvérsia retirado de recurso especial interposto contra acórdão que julgou incidente de resolução de demandas repetitivas, não se aplica a presunção ficta.

Segundo o CPC/2015, após a seleção dos recursos, o relator proferirá decisão de afetação. Entretanto, não é bem assim que acontece no STJ. De acordo com o inc. II do art. 256-E do RISTJ, o relator deve submeter previamente a proposta de afetação ao exame dos demais Ministros integrantes do órgão competente (Seção Especializada ou Corte Especial, de acordo com a competência para julgamento da matéria), por meio de plataforma de julgamento eletrônico (art. 257). Em observância aos incs. I e II do art. 1.037 do CPC/2015, a proposta de afetação também deverá conter identificação precisa da questão a ser submetida a julgamento e (não obrigatoriamente) a determinação de suspensão dos processos que versem sobre a questão, bem como a especificação de seu alcance. Essa identificação precisa tem duas finalidades precípuas: indicar claramente qual matéria controvertida será julgada como recurso repetitivo (para que as instâncias ordinárias tenham condições de

identificar os processos com discussão semelhante que devem ser suspensos) e limitar a abrangência do julgamento a ser proferido no repetitivo.

As partes deverão ser intimadas das decisões que, sob a justificativa de afetação, suspenderem o curso de seus processos sob a justificativa de tratarem da mesma questão controvertida do repetitivo a ser julgado (§ 8º do art. 1.037 do CPC/2015). O § 9º do art. 1.038 superou o entendimento jurisprudencial de que tal decisão seria irrecurável, prevendo a possibilidade de recurso desta decisão, incumbindo à parte demonstrar distinção entre a matéria afetada e a discutida em seu processo.

O § 1º do art. 257-A do RISTJ recomenda que: “Para a afetação ou admissão eletrônica, os Ministros deverão observar, entre outros requisitos, se o processo veicula matéria de competência do STJ, se preenche os pressupostos recursais genéricos e específicos, se não possui vício grave que impeça o seu conhecimento e, no caso da afetação do recurso à sistemática dos repetitivos, se possui multiplicidade de processos com idêntica questão de direito ou potencial de multiplicidade”. Além de confirmar que devem ser escolhidos recursos que não encontrem óbices processuais ao seu conhecimento, esse dispositivo, em sua parte final, explicita a possibilidade de afetação de recursos com “potencial de multiplicidade”. Esta afetação – diante da potencial multiplicidade de processos – se contrapõe ao argumento de que o STJ somente pode afetar questão repetitiva depois de ter apreciado alguns recursos sobre a matéria²⁸⁴.

Se inadmitido o recurso especial como representativo da controvérsia, o relator pode substituir os recursos, inicialmente indicados, por outros existentes em seu gabinete ou, ainda, solicitar ao Tribunal de origem o envio de outros recursos, em substituição, que seguirão todo o trâmite descrito (art. 256-F do RISTJ).

Em conformidade com o art. 1.038 do CPC/2015, o Ministro Relator também pode, em decisão irrecurável, autorizar ou rejeitar o ingresso de *amici curiae* (amigos da Corte)²⁸⁵ para

²⁸⁴ “Também não se exige para a formação do precedente que a matéria tenha sido objeto de debates anteriores no próprio Tribunal. Pelo contrário, no sistema de precedentes judiciais da *common law*, qualquer pronunciamento judicial pode se tornar um precedente, caso a sua *ratio decidendi* sirva como fundamentação para os casos subsequentes. No microssistema objeto do presente estudo, conquanto a existência desses debates prévios não inviabilize a formação de um precedente em um eventual julgamento posterior pelo rito dos recursos repetitivos, podendo, inclusive, contribuir para um debate qualificado, não há óbice para a afetação do primeiro recurso que chegue à Corte como representativo da controvérsia, não obstante se exija para tanto a multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito tramitando pelo País” (CASCÃO, Renata. **A formação do precedente judicial no recurso especial repetitivo à luz da teoria de Neil MacCormick**. Orientador: Fabiano Hartmann Peixoto. Dissertação (Mestrado em Direito): Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2021).

²⁸⁵ Carlos Fernando Mathias explica que “o Amigo da Corte (*amicus curiae*), de largo emprego no direito norte-americano (de onde, aliás, se origina) é um terceiro (que, naturalmente, não é parte do feito), que presta informações ou esclarecimentos de que o Tribunal necessita para proferir sua decisão, inclusive objetivando que esta se dirija para tal ou qual interesse público ou privado, de certa expressão. Em

se manifestarem sobre a questão de direito afetada (arts. 1.038, inc. I, do CPC/2015 e 256-J do RISTJ) e determinar a realização de audiências públicas²⁸⁶ com a participação de notáveis conhecedores da matéria (arts. 1.038, inc. II, do CPC/2015 e 256-K do RISTJ). Alexandre Freitas Câmara destaca que essa ampliação do contraditório “é absolutamente essencial para que se tenha a produção de decisões que, dotadas de eficácia vinculante, possa legitimamente alcançar terceiros, estranhos ao processo em que produzidas”²⁸⁷.

Muito importante registrar que o STJ não tem se valido das audiências públicas – ferramenta importantíssima para a ampliação da discussão na formação do precedente. Conforme divulgado na página de repetitivos do STJ²⁸⁸, até a data da consulta, em apenas nove recursos repetitivos foram realizadas audiências públicas (nos Temas do STJ n. 710, 898, 907, 909, 938, 939, 970, 971 e 1.016). E o mais grave, à exceção do Tema n. 909 – cancelado pela Corte Especial –, as demais (poucas) audiências públicas foram realizadas pela Segunda Seção. A Primeira e a Terceira Seções do STJ ainda não se valeram do valioso auxílio previsto nos arts. 1.038, inc. II, do CPC/2015 e 256-K do RISTJ. Outro ponto que exige reflexão (e causa perplexidade) é que, no âmbito do STJ, somente os Ministros Paulo de Tarso Sanseverino (nos Temas n. 710, 898, 907, 938, 939 e 1.016), Luis Felipe Salomão (nos Temas n. 970 e 971) e Maria Isabel Gallotti (no Tema n. 909) se valeram de audiências públicas para oportunizar a manifestação de especialistas sobre a questão controvertida a ter sua interpretação uniformizada por meio do recurso repetitivo.

Aprovada a afetação pelo colegiado e publicada a decisão, os demais recursos que tratem da mesma questão afetada são devolvidos aos Tribunais de origem (art. 256-L do RISTJ), para que permaneçam lá suspensos até o julgamento do representativo da controvérsia.

outras palavras, é um instituto de matiz democrático que enseja a terceiros penetrarem em processo judicial discutindo teses jurídicas que afetem, mormente, a toda sociedade” (MATHIAS, Carlos Fernando. **Notas para uma história do judiciário no Brasil**. Brasília: Ministério das Relações Exteriores. Fundação Alexandre de Gusmão, 2009, p. 405).

²⁸⁶ Segundo Câmara, “sempre que se verifique a existência de ‘pessoas com experiência e conhecimento na matéria’ dispostas a se manifestar, e que não tenham intervindo de algum outro modo no processo, será obrigatória a designação da audiência pública, a fim de permitir que venham para o processo aqueles que podem se manifestar pelos titulares de interesses ainda não representados. Frise-se bem este ponto: não é em todo e qualquer caso que se deve designar audiência pública. Tal audiência só deverá realizar-se quando houver necessidade de se criar um espaço para manifestações daqueles que defendem interesses ainda não representados no processo. O importante, portanto, para que se garanta a legitimidade constitucional da eficácia vinculante dos padrões decisórios não é que todas as pessoas participem do processo, *mas que todos os tipos de interesses que podem ser atingidos pelo padrão decisório a ser formado estejam representados no processo*” (CÂMARA, Alexandre Freitas. **Levando os padrões decisórios a sério**: formação e aplicação de precedentes e enunciados de súmula. São Paulo: Atlas, 2018, p. 236).

²⁸⁷ CÂMARA, Alexandre Freitas. **Levando os padrões decisórios a sério**: formação e aplicação de precedentes e enunciados de súmula. São Paulo: Atlas, 2018, p. 227.

²⁸⁸ Disponível em: https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/. Acesso em 15/01/2022.

Os recursos afetados devem ser julgados no prazo de um ano, tendo preferência sobre os demais, ressalvado o *habeas corpus*, nos termos do § 4º do art. 1.037 do CPC/2015). O código, antes de sua vigência, teve o § 5º do art. 1.037 (“Não ocorrendo o julgamento no prazo de 1 (um) ano a contar da publicação da decisão de que trata o inciso I do *caput*, cessam automaticamente, em todo o território nacional, a afetação e a suspensão dos processos, que retomarão seu curso normal”) revogado pela Lei n. 13.256/2016, desautorizando a imediata revogação da suspensão dos processos. Assim, mesmo que ultrapassado o prazo de um ano entre a afetação e o julgamento do repetitivo, é necessária decisão expressa do STJ para tornar sem efeito a suspensão.

Afetado o recurso, o Ministro Relator intimará o Ministério Público Federal e, após o transcurso do prazo do MPF, determinará a inclusão do recurso em pauta para julgamento pelo colegiado competente (Seção Especializada ou Corte Especial) e remeterá cópia do relatório aos Ministros componentes do órgão específico (§ 2º do art. 1.038 do CPC/2015).

A Lei n. 13.256/2016, alterou a redação do § 3º do art. 1.038 do CPC/2015 (“O conteúdo do acórdão abrangerá a análise de todos os fundamentos da tese jurídica discutida, favoráveis ou contrários”) para fixar que “O conteúdo do acórdão abrangerá a análise dos fundamentos relevantes da tese jurídica discutida”. Ocorre que ao retirar do texto as expressões “todos os fundamentos” e “favoráveis ou contrários”, colocando como obrigação do Relator a exposição apenas dos fundamentos relevantes, a lei reduziu a possibilidade de interpretação da *ratio decidendi*. Na lógica de formação dos precedentes, as *rationes* precisam estar expressas no julgado para que o julgador do caso sucessivo consiga realizar, com melhor exatidão, o juízo de conformidade e semelhança suficiente entre o caso atual e o precedente.

Se observa que, no modelo brasileiro de precedentes, está se construindo uma tendência de suficiência da “Tese”, oferecida como “*ratio decidendi* pronta” e elaborada pelo próprio órgão prolator do precedente. No entanto o sistema em desenvolvimento ganharia muito com a exposição clara de todos os argumentos a respeito da interpretação do direito. Inclusive, numa possível revisão de “Tese”, o exame e a explicitação de todos os argumentos oferecidos pelas partes e pelos *amici curiae* proporcionam ampla visão da discussão ocorrida no precedente e possibilitam verificar se os “novos argumentos” (que se apresentam para a revisão do entendimento) são realmente inéditos ou se foram anteriormente apreciados.

O Regimento Interno do STJ converge, em parte²⁸⁹, com a ideia original do código, exigindo que os acórdãos contenham “os fundamentos relevantes da questão jurídica discutida, favoráveis ou contrários, entendidos esses como a conclusão dos argumentos

²⁸⁹ A expressão “todos os fundamentos” não constou da norma regimental.

deduzidos no processo capazes de, em tese, respectivamente, confirmar ou infirmar a conclusão adotada pelo órgão julgador” (inc. I do art. 104-A do RISTJ). O mesmo artigo, em seu § 2º, evidencia a necessidade de que a maioria dos julgadores concorde com os fundamentos definidores da *ratio decidendi*, prevendo que “O Presidente do órgão julgador, identificando que o(s) fundamento(s) determinante(s) para o julgamento da causa não possui(em) a adesão da maioria dos votos dos Ministros, convocará, na mesma sessão de julgamento, nova etapa de deliberação, que contemplará apenas a definição do(s) fundamento(s) determinante(s)”.

Manuel Atienza, ao introduzir seu “As razões do direito”, recorda que a prática do direito consiste, “fundamentalmente, em argumentar, e todos costumamos convir em que a qualidade que melhor define o que se entende por um ‘bom jurista’ talvez seja a sua capacidade de construir argumentos e manejá-los com habilidade”²⁹⁰. Ignorar os argumentos, “priorizando” aqueles tidos por “relevantes” é técnica (questionável) de julgamento de casos que se repetem, que não deve ser utilizada nunca na formação de precedentes vinculantes, onde a ampliação do contraditório, além de essencial à análise dos argumentos que possam influenciar no julgamento, permite que os argumentos eventualmente contidos apenas em outros processos semelhantes (que serão afetados pelo que vier a ser estabelecido) sejam também examinadas. Nessa ordem de ideias, Bonat e Hartmann Peixoto (2020) argumentam que a aceitação da comunidade jurídica determina a autoridade de um precedente, por isso “a justificação das decisões é necessária não só para que o sistema funcione da melhor maneira possível, ou seja, de maneira racional e fundamentada, mas também para contribuir para a continuidade do sistema de precedentes”²⁹¹. Dentro dessa visão, necessário ter uma visão sistêmica do todo e observar princípios essenciais ao sistema brasileiro, a fim de delinear contornos comuns ao sistema de precedentes em formação – sendo o dever de fundamentação do Juiz o primeiro deles. Não se trata de um dever de fundamentação apenas no sentido de justificação da decisão tomada pelo julgador, como também consiste no dever de o magistrado apreciar cada um dos argumentos capazes de influir na decisão, justificando individual e pormenorizadamente sua acolhida ou rejeição. Sob esse olhar, princípios contidos na Constituição e no Código de Processo Civil, como os arts. 93, IX, da CF/1988 (“todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade [...]”), 984, § 2º, do CPC/2015 (no IRDR, “O conteúdo do acórdão abrangerá a análise de todos os fundamentos suscitados concernentes à tese jurídica discutida, sejam favoráveis ou contrários”) e 489, § 1º, inc. IV, do CPC/2015 (“§ 1º Não se

²⁹⁰ ATIENZA, Manuel. **As razões do direito**: teorias da argumentação jurídica. Tradução: Maria Cristina Guimarães Cupertino. 3ª ed. São Paulo: Landy Editora, 2003, p. 17.

²⁹¹ BONAT, Debora; HARTMANN PEIXOTO, Fabiano. **Racionalidade no direito**: inteligência artificial e precedentes. 1ª ed. Curitiba: Alteridade, 2020, p. 93.

considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: [...] IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador”).

O art. 256-Q do RISTJ determina que “No julgamento de mérito do tema repetitivo, o relator ou o Ministro relator para acórdão delimitará objetivamente a tese firmada pelo órgão julgador e, após o julgamento do representativo da controvérsia, tenham sua admissibilidade reexaminada, com eventual juízo de retratação, nos termos do art. 1.040 do CPC/2015”. Na prática do STJ, o relator leva a julgamento, incorporada a seu voto, a proposta de tese a ser firmada e, no final das discussões de mérito da questão repetitiva, o colegiado todo discute a redação que, no entender dos Ministros, melhor represente a decisão tomada no repetitivo. Além disso, na mesma assentada em que julgada a matéria repetitiva, decide-se acerca de sua aplicação no recurso afetado e são julgadas as demais questões, eventualmente contidas do especial. Assim, existem dois momentos distintos com núcleos decisórios diversos: o primeiro voltado a fixação do entendimento dominante (que o STJ desde logo atribui sentido e elabora a regra de direito) e o segundo voltado ao julgamento do recurso piloto. A vinculação legal se estabelece em relação à regra formada no primeiro núcleo.

O repetitivo produz eficácia *inter partes*, no processo em que decidido, e *ultra partes* em relação aos “demais recursos versando sobre idêntica controvérsia” em trâmite no STJ (art. 1.039 do CPC/2015), para aplicação do entendimento firmado (art. 256-R do RISTJ) – vinculação horizontal. Também haverá efeitos *ultra partes* quanto aos processos suspensos em primeiro e segundos graus de jurisdição, que também deverão aplicar o entendimento firmado no julgamento do repetitivo (arts. 1.039 e 1.040 do CPC/2015) – vinculação vertical.

O inc. IV do art. 1.040 do CPC/2015 determina ainda que, “se os recursos versarem sobre questão relativa a prestação de serviço público objeto de concessão, permissão ou autorização, o resultado do julgamento será comunicado ao órgão, ao ente ou à agência reguladora competente para fiscalização da efetiva aplicação, por parte dos entes sujeitos a regulação, da tese adotada”. Esta norma impõe eficácia *ultra partes* para “fora” do Sistema Justiça, vinculando também os entes regulatórios da Administração Pública aos entendimentos firmados nos recursos repetitivos²⁹²⁻²⁹³. Nelson Nery Junior e Rosa Maria de

²⁹² Norma idêntica é aplicada ao IRDR, conforme art. 985, § 2º, do CPC/2015.

²⁹³ “Relevante inovação é trazida pelo inc. IV. Sabe-se que um dos fatores da litigiosidade massiva no Brasil é o da falta de diálogos institucionais entre os ‘poderes’ e entre os agentes responsáveis pela fiscalização do cumprimento de direitos. Também se sabe que, diversamente de outros países, uma decisão proferida por um tribunal superior não é, entre nós, imediatamente cumprida; seja pela cultura do desrespeito, seja pelo desconhecimento de seu teor. Ao se perceber este contexto o CPC/2015 determina que se o recurso tiver por objeto questão relativa a prestação de serviço concedido, permitido ou autorizado, o resultado do julgamento será comunicado ao órgão, ao ente ou à agência reguladora competente para fiscalização da efetiva aplicação, por parte dos entes sujeitos a regulação, da tese adotada” (ALVIM WAMBIER, Teresa Arruda; DIDIER JR, Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno.

Andrade Nery (2022) confirmam que esses entes regulatórios deverão “velar pelo devido cumprimento da decisão tomada no julgamento do recurso representativo da controvérsia, dever esse que é imposto à administração pública em razão do evidente interesse público que decorre de uma tal decisão”²⁹⁴.

O CPC/2015, no § 3º do art. 927, prevê que “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”. A lei, regra geral, tem seus efeitos prospectados para o futuro. Ao contrário da lei formal, a regra de direito retirada do precedente – salvo no direito penal material quando prejudicar a situação do réu – é norma que tem aplicação retroativa. Assim, seus efeitos regulam também situações constituídas no passado. Por isso, a previsão de modulação dos efeitos de decisão que altera a regra de direito de um precedente é, antes de tudo, garantia de proteção da confiança no Poder Judiciário. Confiança que se traduz em previsibilidade de que determinada conduta que está amparada em determinando entendimento não será penalizada no futuro, porque o comportamento deixou de gerar as consequências previsíveis no momento de sua prática. Tudo aliado à necessária segurança jurídica que se espera nas relações jurídicas estabelecidas sob o amparo de uma norma (judicial no argumento). Alvim e Dantas (2019) destacam ainda que a possibilidade de modulação das decisões prevista no referido § 3º não é restrita à hipótese de alteração da norma firmada pelo precedente. Os autores argumentam que, em precedentes que inovam o mundo jurídico (na perspectiva de criação de um dado direito anteriormente inexistente, nem mesmo antes discutido), também é imprescindível modular a decisão para que não se tumultue as relações até então estabelecidas e não discutidas²⁹⁵. A modulação do precedente também é técnica disponível ao órgão julgador para evitar o ajuizamento da ação rescisória, com fundamento no art. 966, inc. V, e § 5º, do CPC/2015²⁹⁶.

Breves comentários ao novo Código de Processo Civil. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016).

²⁹⁴ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado.** 6ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. RL-1.196.

²⁹⁵ ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos Tribunais Superiores:** precedentes no direito brasileiro. 6ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 293.

²⁹⁶ “Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: (...) V - violar manifestamente norma jurídica; (...) § 5º Cabe ação rescisória, com fundamento no inciso V do caput deste artigo, contra decisão baseada em enunciado de súmula ou acórdão proferido em julgamento de casos repetitivos que não tenha considerado a existência de distinção entre a questão discutida no processo e o padrão decisório que lhe deu fundamento” (BRASIL. [Código de Processo Civil (2015)]. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015.** Institui o Código de Processo Civil: DOU de 17/03/2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em 10/01/2022).

A desistência do especial, após sua afetação como recurso repetitivo, é outra questão em que o CPC/2015 inovou em relação ao código anterior e à jurisprudência do STJ firmada em sua vigência. A Segunda Seção do STJ afetou os Recursos Especiais n. 1.058.114/RS e 1.063.343/RS para submeter ao rito dos repetitivos (art. 543-C do CPC/1973) a “Questão referente à legalidade da cláusula que, em contratos bancários, prevê a cobrança da comissão de permanência na hipótese de inadimplência do consumidor”. Ocorre que, após afetação e inclusão dos recursos em pauta, mas antes do seu julgamento, a parte recorrente em ambos os especiais (Banco Volkswagen S.A.) protocolizou petição de desistência. A Segunda Seção do STJ, por maioria²⁹⁷, entendeu existir “aparente colisão de interesses entre o pedido de desistência recursal e o interesse coletivo que caracteriza o julgamento dos processos submetidos ao disposto no art. 543-C do CPC”²⁹⁸. Por tal motivo, a Seção decidiu afastar, num primeiro momento, a regra dos arts. 501 e 503 do CPC/1973²⁹⁹ e 34, inc. IX, do RISTJ (na redação vigente à época)³⁰⁰ e remeter à Corte Especial Questão de Ordem referente à possibilidade de desistência do especial afetado ao rito dos recursos repetitivos.

Em artigo, Carlos Fernando Mathias (2020), à época Ministro do Superior Tribunal de Justiça e tendo participado do início do julgamento dessa questão, escreveu:

Acontece que, por qualquer razão, alguns recorrentes louvados no artigo 501 do então vigente CPC, mesmo quando já incluído em pauta de julgamento o recurso especial repetitivo, passaram a desistir do recurso.

O citado artigo 501, como se sabe, era expresso: “O requerente poderá a qualquer tempo, sem anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso”. Texto que, aliás, permanece no CPC atual (art. 988, *caput*).

Seria este texto tão claro, a dispensar maiores considerações, para que se pudesse extrair dele que todo e qualquer recurso (mesmo em caso de recurso repetitivo) poderia o recorrente desistir dele sem maiores indagações?

Não é preciso gastar muita tinta e letra para, no plano teórico, concluir-se pela negativa, quanto a recursos repetitivos (valha a redundância). De Mestre Hermes Lima, a lição: “A máxima *in claris non fit interpretativo* tem de ser compreendida considerando que os dispositivos legais não se aplicam automaticamente e que a compreensão da vontade normativa da lei, da *mens legis* é indispensável mesmo quando as leis são claras”.

²⁹⁷ Os Srs. Ministros Carlos Fernando Mathias, Luis Felipe Salomão, Massami Uyeda e Sidnei Beneti votaram com a Sra. Ministra Relatora Nancy Andrighi.

²⁹⁸ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Questão de Ordem no Recurso Especial n. 1.063.343/RS**. Corte Especial, Relatora Ministra Nancy Andrighi: DJ de 04/06/2009.

²⁹⁹ “Art. 501. O recorrente poderá, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido ou dos litisconsortes, desistir do recurso. Art. 502. A renúncia ao direito de recorrer independe da aceitação da outra parte” (BRASIL. [Código de Processo Civil (1973)]. **Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil: DOU de 17/01/1973. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869impressao.htm. Acesso em 26/12/2021).

³⁰⁰ “Art. 34. São atribuições do relator: (...) IX - homologar as desistências, ainda que o feito se ache em pauta ou em mesa para julgamento” (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Regimento Interno do STJ**. Disciplina a atividade institucional e judicante do Superior Tribunal de Justiça: DJ de 07/07/1989).

Naturalmente, a interpretação está sujeita à concepção do direito dominante quando as leis são claras.

A resposta ao questionamento, de modo prático e eficaz, não se fez esperar, pois logo surgiu uma desistência recursal em tal hipótese, na Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, que foi afetada à sua Segunda Seção.

O autêntico *leading case*, que permitiu a solução adequada ao tema, adveio com o julgamento de um pedido de desistência do recorrente (Banco Volkswagen S.A), no RESP 1063343/RS, em que foi relatora a eminente Ministra Nancy Andrighi, incluindo na pauta de julgamento da 2ª Seção do STJ (26.11.2008), ocasião em que o órgão fracionário, por maioria, acompanhando a posição da ilustre Magistrada, “decidiu remeter à Corte Especial Questão de Ordem referente a pedidos de desistência em processos afetados pela Lei dos Recursos Repetitivos³⁰¹.

Na Corte Especial, a Ministra Relatora Nancy Andrighi votou na Questão de Ordem no sentido de que primeiro se julgasse a matéria repetitiva e, somente após, fosse deferido pedido de desistência. No entanto, o Ministro Nilson Naves, proferiu voto indeferindo o pedido de desistência, sob os fundamentos de que: (i) não se pode conceber a desistência como ferramenta disponível a parte para impedir o exercício da função constitucional do STJ de interpretar, por último, a lei infraconstitucional; e (ii) “se decidirmos [a desistência] sem julgar o especial, estaremos decidindo em tese. E isso não cabe ao Superior, como compete ao Supremo, por exemplo, na ação direta de inconstitucionalidade”. A Ministra Nancy e o Ministro Luiz Fux (que já havia votado com a relatora) concordaram com os argumentos do Ministro Nilson Naves e modificaram seus votos para rejeitar o pedido de desistência, sob o fundamento de que, diante do conflito entre o interesse do particular e o interesse da coletividade (de ver o repetitivo julgado e a regra de direito estabelecida), prevalece este último. Os Ministros Ari Pargendler e Hamilton Carvalhido também acompanharam o entendimento – ou seja, apenas cinco dos ministros da Corte Especial do STJ (que é integrada pelos quinze Ministros mais antigos do Tribunal). Os Ministros Aldir Passarinho Junior, Eliana Calmon, Francisco Falcão e Laurita Vaz (quatro ministros) votaram com a proposta inicial da relatora (de julgar o repetitivo e, depois, deferir a desistência) e ficaram vencidos em parte (quanto ao deferimento do pedido de desistência do recurso após o julgamento do repetitivo). O Ministro João Otávio de Noronha defendeu o direito à desistência do recurso, antes do seu julgamento, e ficou vencido.

Embora a Corte Especial do STJ seja composta por quinze ministros, nesse *leading case*, apenas dez ministros participaram do julgamento. Assim, quanto ao pedido de desistência do recurso: (i) cinco ministros indeferiram o pedido de desistência, (ii) quatro

³⁰¹ MATHIAS, Carlos Fernando. Algumas reflexões sobre a jurisprudência do direito brasileiro, no regime da Constituição de 1988 e no do Código de Processo Civil de 2015. **Uma vida dedicada ao direito**: estudos em homenagem a Roberto Rosas. Coordenadores: ALVIM, Arruda; ALVIM, Eduardo Arruda; GALDINO, Flavio. Rio de Janeiro: Editora, GZ, 2020. p. 119–128.

deferiam o pedido após o julgamento do recurso, e (iii) um deferia o pedido antes do julgamento do recurso. Desse modo, a “tese” de impossibilidade de desistência do recurso especial afetado como repetitivo foi “fixada” por apenas um terço dos ministros componentes do Órgão Especial do STJ. Ou seja, o fundamento acompanhado por nove ministros foi o de que, independentemente do pedido de desistência, a questão repetitiva deveria ser julgada.

Esse julgamento da Corte Especial foi observado como precedente e aplicado a todos os pedidos que, na vigência do CPC/1973, se seguiram. Segundo a doutrina de precedentes exposta ao longo deste trabalho, não parece haver espaço para reconhecer esse julgado da Corte Especial, decidido por um terço de seus membros, como sendo vinculativo ou o retrato do entendimento definitivo do STJ sobre o direito em comento. Não houve representatividade suficiente do entendimento, a maioria não alinhou seus fundamentos ao que restou efetivamente decidido acerca do indeferimento do pedido de desistência. Segundo a teoria estudada, nem no antigo nem no novo CPC esse julgado tem características de precedente vinculante. Aliás, esse é um bom exemplo de julgamento no qual não seria possível atribuir a vinculatividade prevista no inc. V do art. 927 do CPC/2015.

De todo o modo, necessário reconhecer que o julgado da Corte Especial adquiriu força vinculativa “por adesão”³⁰², a partir do momento em que os demais Ministros do STJ começaram a indeferir pedidos de desistência fundamentando suas decisões naquele julgado. Muito provavelmente, isso ocorreu pela competência da Corte Especial em decidir esse tipo de matéria, que afeta todas as Seções Especializadas do STJ, bem como pela sensação de que a decisão mais acertada foi tomada. Conforme adverte Mathias (2020), “Resolveu-se, assim, uma questão que poderia, de certo modo (se contrário fosse o resultado), frustrar a própria *ratio essendi* dos recursos repetitivos”³⁰³.

A redação dos arts. 501 e 502 do CPC/1973 foi repetida nos arts. 998 e 999 do CPC/2015, mas foi incluído o parágrafo único ao art. 998, prevendo que “A desistência do recurso não impede a análise de questão cuja repercussão geral já tenha sido reconhecida e daquele objeto de julgamento de recursos extraordinários ou especiais repetitivos”. Com isso, o novo código criou a possibilidade de julgamento da matéria repetitiva, na forma de um incidente processual, a partir do caso que lhe deu origem, sem a formação de um segundo núcleo decisório (que seria o julgamento do especial em que requerida a desistência).

³⁰² Termo sugerido pelo pesquisador para tentar resumir essa observância a um julgado, formado sem contornos mínimos de um precedente, mas respeitado e tido como vinculante pelos demais membros do Tribunal que o proferiu.

³⁰³ MATHIAS, Carlos Fernando. Algumas reflexões sobre a jurisprudência do direito brasileiro, no regime da Constituição de 1988 e no do Código de Processo Civil de 2015. **Uma vida dedicada ao direito**: estudos em homenagem a Roberto Rosas. Coordenadores: ALVIM, Arruda; ALVIM, Eduardo Arruda; GALDINO, Flavio. Rio de Janeiro: Editora, GZ, 2020. p. 119–128.

Portanto, na hipótese de desistência do especial, o julgamento da questão repetitiva formará a regra de direito aplicável a todas as demais demandas em trâmite (vinculações horizontal e vertical), mas não poderá ser aplicada ao recurso de que se desistiu³⁰⁴.

Por outro lado, os parágrafos do art. 1.040 do CPC/2015 permitem que, após a publicação do recurso repetitivo, a parte desista da ação em tramite no primeiro grau e que discuta a mesma questão de direito, independentemente da anuência da parte contrária³⁰⁵.

3.3.3 O recurso especial repetitivo como ferramenta de uniformização da interpretação da lei federal.

Dentre os pronunciamentos elencados no art. 927 do CPC/2015, a presente pesquisa optou por estudar os dados dos recursos repetitivos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, em razão de sua aderência ao mestrado profissional de que participa o pesquisador.

A função de último intérprete da lei federal infraconstitucional, atribuída ao STJ pela CF/1988, sempre foi desafiadora. A prática do Tribunal de há muito demonstra a preocupação de uniformização por parte do STJ. Em 18/06/1993 foi aprovado o Enunciado n. 83 da Súmula do STJ, afirmando que “Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida”.

Como mencionado, pouco depois ocorreu a “ampliação” da abrangência de aplicação da Súmula n. 83 do STJ, para atingir também às pretensões recursais fundadas na alínea “a” do inciso III do artigo 105 da CF/1998. Isso se deu com o implemento das alterações do CPC/1973, promovidas pela Lei n. 9.139/1995, que alterou o art. 557³⁰⁶ do código para autorizar o relator, de forma monocrática, a negar “seguimento a recurso manifestamente

³⁰⁴ “(...) a desistência não impede o julgamento, com a definição da tese a ser adotada pelo tribunal, mas tal julgamento não atinge o autor ou o recorrente que desistiu, servindo, apenas, para estabelecer o entendimento do tribunal, a influenciar e repercutir nos outros processos pendentes e futuros (...). Assim, se houver desistência de um dos casos, o outro há de prosseguir, devendo ser processado e julgado, mantendo-se, assim, o sistema de causa-piloto. Se, todavia, houver desistência dos dois ou mais casos, ou seja, se for formalizada a desistência em todos eles, ter-se-á, então, o prosseguimento do incidente para que apenas se emita a fixação da tese, com a caracterização de uma causa-modelo, passando o Ministério Público a assumir sua titularidade (art. 976, § 2º, CPC)” (DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil**: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. 18ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2021, p. 751).

³⁰⁵ “Art. 1.040 (...) § 1º A parte poderá desistir da ação em curso no primeiro grau de jurisdição, antes de proferida a sentença, se a questão nela discutida for idêntica à resolvida pelo recurso representativo da controvérsia. § 2º Se a desistência ocorrer antes de oferecida contestação, a parte ficará isenta do pagamento de custas e de honorários de sucumbência. § 3º A desistência apresentada nos termos do § 1º independe de consentimento do réu, ainda que apresentada contestação”

³⁰⁶ A Lei n. 9.756/1998 alterou novamente o art. 557 para autorizar o provimento monocrático do recurso, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior.

inadmissível, improcedente, prejudicado ou contrário à súmula do respectivo tribunal ou tribunal superior”.

Renata Cascão (2021) assim resumiu a prática judiciária interpretativa da época, que buscava dar vazão ao crescente volume de recursos distribuídos no Superior Tribunal de Justiça:

E, de fato, embora fosse comum o entendimento jurisprudencial servir de amparo às decisões proferidas nos diversos tribunais, não menos comum era a praxe de alguns tribunais, mesmo cientes do entendimento consolidado das Cortes Superiores sobre determinadas matérias, amparados no princípio da independência do juiz, adotarem entendimentos conflitantes com a jurisprudência estabilizada, o que resultava em um volume enorme de recursos especiais admitidos que ascendiam ao STJ e acabavam sendo decididos por meio de decisões monocráticas dos relatores, nos termos autorizados pelo § 1º do art. 557 do CPC/1973 (também incluído pela Lei n. 9.756/1998), reformando decisões de mérito.

Esses recursos foram abarrotando o STJ de processos. A Corte, para conseguir se desvencilhar da enorme demanda, passou a adotar o que pode ser chamado de um modelo “fordista” de produção de decisões judiciais padronizadas, coordenado por seus Ministros. O excesso de recursos refletiu também nos critérios para a admissão de recursos especiais, tanto nos Tribunais locais, quanto no próprio STJ, sendo possível perceber um progressivo aumento na aplicação de óbices formais excessivamente rigorosos para o conhecimento dos recursos, a chamada “jurisprudência defensiva”.

O julgamento de mérito das questões importantes foi com isso, aos poucos, sendo relegado a segundo plano. A litigância descomedida resultou, destarte, em uma maior dificuldade de se examinar criteriosamente os processos, havendo uma redução da qualidade do trabalho proporcional ao aumento do seu volume³⁰⁷.

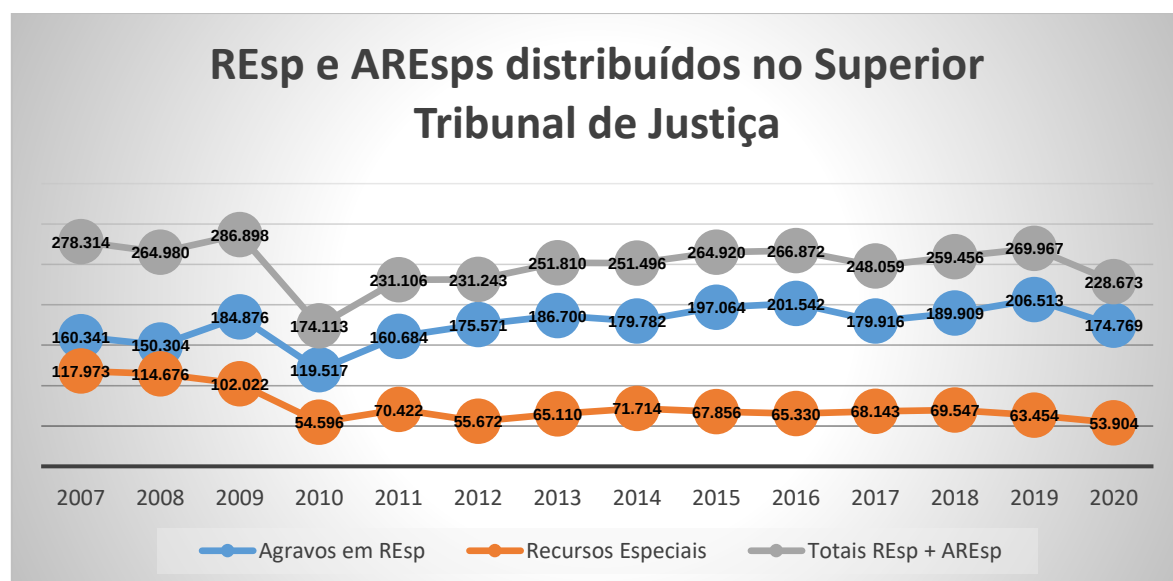
A solução encontrada para a redução do acervo recursal e do número de recursos encaminhados ao STJ foi a criação dos recursos repetitivos (pela Lei n. 11.672/2008). A aposta foi que a uniformização e a vinculação vertical preconizadas pelo novo rito processual acabaria com as divergências entre os tribunais inferiores, com efeitos diretos na redução dos recursos encaminhados ao Tribunal Superior e na possibilidade de o STJ exercer um exame mais acurado das questões controvertidas a ele submetidas – a partir de então, por amostragem.

Para uma breve análise numérica da eficácia dos recursos especiais repetitivos, apresenta-se tabela com dados de distribuição de processos no STJ, de 2007 (ano anterior à implantação da técnica) a 2020 (último ano disponibilizado pelo STJ ao tempo da conclusão desta pesquisa):

³⁰⁷ CASCÃO, Renata. **A formação do precedente judicial no recurso especial repetitivo à luz da teoria de Neil MacCormick**. Orientador: Fabiano Hartmann Peixoto. Dissertação (Mestrado em Direito): Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2021.

REsp e AREsps distribuídos no Superior Tribunal de Justiça ^{308,309}			
Ano	Agravos em REsp ³¹⁰	Recursos Especiais	Totais
2007	160.341	117.973	278.314
2008	150.304	114.676	264.980
2009	184.876	102.022	286.898
2010	119.517	54.596	174.113
2011	160.684	70.422	231.106
2012	175.571	55.672	231.243
2013	186.700	65.110	251.810
2014	179.782	71.714	251.496
2015	197.064	67.856	264.920
2016	201.542	65.330	266.872
2017	179.916	68.143	248.059
2018	189.909	69.547	259.456
2019	206.513	63.454	269.967
2020	174.769	53.904	228.673

Para uma visualização ainda mais rápida, apresenta-se gráfico criado a partir dos dados tabelados:



Os dados apresentam, a cada ano, a soma de recursos especiais interpostos e de agravos em recursos especiais inadmitidos – porque ambos são encaminhados via recursal ao STJ para, no final, discutir a mesma questão de direito.

³⁰⁸ Tabela elaborada pelo autor.

³⁰⁹ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Boletim Estatístico de Dezembro**. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 2020, p. 7. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/webstj/Processo/Boletim/?vPortalAreaPai=183&vPortalArea=584>. Acesso em: 10/01/2022.

³¹⁰ Dados correspondentes aos agravos de instrumentos e aos agravos em recurso especial interpostos contra decisões que, em segundo grau, não admitiram recursos especiais.

Em 2007, ano anterior à criação dos recursos repetitivos no STJ, a distribuição de recursos especiais e de recursos impugnando a inadmissão de especiais em segundo grau era de 278.314. Passados treze anos da referência adotada e quase doze anos de repetitivos, a distribuição desses recursos no STF representou 228.673 – redução de 17.83%. À exceção do ano 2010, onde se registrou queda expressiva na distribuição (“apenas” 174.113 recursos), 2020 apresenta números compatíveis a 2011 e 2012. Nos demais anos, a distribuição não se distancia muito daquela anterior à Lei n. 11.672/2008. Assim, embora sem dúvida útil à uniformização do direito federal, os repetitivos não se mostraram suficientes à retirada do Superior Tribunal de Justiça da função de Corte Revisora, tampouco permitiu a priorização da atividade jurisdicional do STJ como Corte de Vértice, responsável por dar unidade de sentido interpretativo às leis infraconstitucionais.

E o próprio STJ visualizou isso ainda em 2012, quando elaborou proposta de emenda constitucional (PEC n. 209/2012) para criar filtro de relevância (das questões de direito federal infraconstitucional discutidas no caso) para a admissão de recursos especiais. A “PEC da relevância”, como ficou conhecida, tramitando já sob o n. PEC 10/2017, foi aprovada pelo Senado Federal em 03 de novembro de 2021. O texto aprovado e enviado para exame da Câmara dos Deputados mantém a redação aprovada pelo STJ: “No recurso especial, o recorrente deve demonstrar a relevância das questões de direito federal infraconstitucional discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo não o conhecer por esse motivo pela manifestação de 2/3 (dois terços) dos membros do órgão competente para o julgamento”; mas acrescenta que sempre haverá relevância nos seguintes casos: (i) ações penais; (ii) ações de improbidade administrativa; (iii) ações cujo valor de causa ultrapasse quinhentos salários-mínimos; (iv) ações que possam gerar inelegibilidade; (v) quando o acórdão recorrido contrariar jurisprudência dominante do STJ, e (vi) em outras hipóteses previstas em lei³¹¹. A proposta aguarda exame da Câmara dos Deputados.

Em artigo intitulado “Crise do recurso especial”, Bruno Dantas e Isabel Gallotti (2018) retomam essas questões e concluem que o remédio para essa crise é diminuir o número de processos encaminhados ao STJ, “a fim de lhe ensejar condições adequadas para exercer plenamente a função paradigmática inerente a seu relevantíssimo papel de guarda da inteireza, unidade e uniformidade do direito federal infraconstitucional”. Para os autores, o filtro de relevância no especial promoverá a retomada dos julgamentos colegiados, para a

³¹¹ Disponível em <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/128403>. Acesso em 10/01/2022.

definição do direito, e o abrandamento do rigor dos óbices da jurisprudência defensiva do STJ³¹².

A relevância como novo filtro no recurso especial tem potencial sim para reduzir o número de processos que chegam ao STJ, mas tal medida, por si só, não tem potencial para reduzir drasticamente o volume de processos. Com efeito, na proposta, de pronto, observa-se que os processos penais não entram nesse filtro. Tomando-se por base apenas a distribuição de feitos penais no STJ em 2020 – 128.349 processos³¹³ –, esse número “sozinho” não viabiliza o funcionamento do Tribunal como Corte de Vértice. Por essa razão, o filtro de relevância, independentemente da redação final que venha a ser aprovada, precisa ser acompanhado da visão de que o Superior Tribunal de Justiça precisa firmar logo os seus precedentes acerca da interpretação do direito que precisa mantê-los estáveis, a fim de que o respeito aos seus julgados (inclusive pela própria Corte) seja o verdadeiro óbice à subida de recursos, a reduzir a demanda inclusive no que diz respeito ao direito penal (atividade onde o STJ atual mais se identifica como Corte revisora/terceira instância).

Nessa perspectiva, a técnica dos recursos repetitivos se apresenta como instrumento a ser revisto no âmbito do STJ. Não se trata de mudar seu regramento, mas sim de incentivar o seu uso. Em comparação às inúmeras controvérsias que lhe são submetidas à julgamento, o STJ afeta um número diminuto de matérias. Além disso, a Corte Superior, sob a justificativa de se aguardar primeiro uma convergência interpretativa em suas Turmas³¹⁴, demora para afetar questões controvertidas que se multiplicam em ações pelo País. A mesma reflexão se aplica ao entendimento de que, para fixar teses repetitivas, é necessário que a Corte Superior se manifeste previamente em outros processos³¹⁵.

³¹² DANTAS, Bruno; GALLOTTI RODRIGUES, Maria Isabel Diniz. Crise do recurso especial e a função constitucional do STJ: uma proposta de reforma. **Revista dos Tribunais**, Dec. 2018.

³¹³ BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Boletim Estatístico de Dezembro**. Brasília, DF: Superior Tribunal de Justiça, 2020, p. 7. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/webstj/Processo/Boletim/?vPortalAreaPai=183&vPortalArea=584>. Acesso em: 17/08/2021.

³¹⁴ Como exemplo, citam-se ainda os Temas n. 824 (“possibilidade de decretação da prescrição intercorrente na hipótese em que não houve o arquivamento dos autos, com base na constatação de que a Execução Fiscal se tornou ineficaz para a recuperação do crédito fiscal”) e 1.045 (“possibilidade de prorrogação do prazo de cobertura previsto no § 1º do art. 30 da Lei nº 9.656/98 na hipótese de o beneficiário continuar precisando de constante tratamento médico para a moléstia que o acomete”), que tiveram sua afetação cancelada sob a justificativa de ser necessária a prévia consolidação do entendimento jurisprudencial nas Turmas do STJ antes da fixação de Tese repetitiva.

³¹⁵ Como exemplo, cita-se a rejeição da proposta de afetação da Controvérsia 29 do STJ (“possibilidade de o 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 dois anos da data do pedido”). A afetação foi rejeitada, sob as justificativas de que: (i) “Embora de grande relevância para o país, esta Corte Superior não emitiu posicionamento fundamentado sobre o tema em destaque”; e (ii) “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”.

Se a Corte é de uniformização, o conhecimento e o aprofundamento da questão controvertida pode se dar através da ampliação do contraditório (admissão de *amici curiae* e realização de audiências públicas), não parecendo ser eficaz ao Sistema Justiça atuar como Terceira instância para o “amadurecimento da Tese”. É difícil comparar os sistemas jurídicos dos países, mas, se as Supremas Cortes da Inglaterra e dos Estados Unidos julgam o mérito de menos de 200 processos ao ano, uma das fortes razões para esse resultado está no fato de que estas Cortes não condicionam seus julgamentos a decisões prévias nem a convergências interpretativas. Outra razão para poucos julgamentos parece estar ligada à forte convicção dessas Cortes de que elas devem atribuir sentido ao direito e não aos processos.

Também o Tribunal da Cidadania, em algum momento de sua existência próxima, terá que “segurar” um pouco o julgamento dos processos “não afetados” e priorizar o julgamento de processos “afetados como repetitivos”, para reduzir o volume de recursos. Isso porque, a solução para que o STJ exerça sua função constitucional é sim “fechar a porta de entrada”, mas o ideal não parece ser fazer isso com medidas que reduzam o acesso à justiça, ao exemplo do filtro de relevância fundado no valor da causa (onde o grande prejudicado será o litigante eventual e não o grande litigante). O que o Tribunal precisa fazer para “fechar a porta” à avalanche de recursos é utilizar a ferramenta que ele já dispõe hoje: firmar precedentes, coerentes com seus julgamentos anteriores, íntegros com a unidade do direito e com os atuais fatos da vida e respeitados pelo próprio STJ e demais instâncias.

Não se desconhece que, por detrás da capa de cada processo, existem pessoas e que essas, muitas vezes, esperam mais de uma década para verem a solução (de conhecimento) de seus litígios (incluído o tempo de espera de julgamento do seu recurso no Tribunal Superior). A proposta de “segurar” um pouco o julgamento dos processos e de priorizar os repetitivos atinge diretamente as partes que aguardam. Mas não existe solução mágica: para avançar, em algum ponto haverá perda. A questão é de escolha: ou o STJ se assume como Corte de Vértice, reformulando seus julgamentos ao exame prioritário dos recursos por amostragem e formação de precedentes, ou continua em busca de soluções para continuar dando vazão às duas vertentes (Tribunal revisor e Corte de precedentes, quando lhe sobra tempo). Essa segunda opção, na verdade, foi a trilhada pelo Tribunal desde a criação dos recursos repetitivos e, conforme os dados acima apresentados, não resolveu o problema.

CAPÍTULO 4 – A SUPERAÇÃO NOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS

4.1 A revisão de teses dos repetitivos na experiência do STJ.

Conforme trabalhado no primeiro capítulo, a previsibilidade na interpretação do direito tem o potencial de dirigir os comportamentos dos indivíduos, de acordo com os resultados previamente esperados. Isso porque se espera e se acredita que as Cortes continuarão a decidir conforme seus julgamentos anteriores, a fim de que as condutas orientadas pela regra de direito antes fixada obtenham igual consideração pelo Poder Judiciário. Ou seja, o indivíduo precisa saber quais “regras de direito” esperar, para se autodeterminar e exercer seu livre arbítrio. Em tal aspecto, MacCormick *et al.* (2016) argumenta ser “da própria essência [da regra] dar aos cidadãos uma medida tolerável de segurança jurídica e confiança no gozo de qualquer direito que a lei lhes confira”³¹⁶. Dessa expectativa (de que se observem os julgados do passado), decorre outra: o igual tratamento de questões muito semelhantes; atrelando ao ideal de Justiça a noção de igualdade na interpretação de casos similares. Como resultado dessas expectativas, a observância dos precedentes conduz à racionalidade do Judiciário, seja em relação à economia argumentativa proporcionada aos sujeitos da ação, seja na própria prevenção ao ajuizamento de lides cujas pretensões foram rechaçadas pelos Tribunais. Essa é o princípio a ser extraído do *caput* do art. 926 do CPC/2015. Como lembram Alvim e Dantas (2019), a observância dos deveres contidos no referido artigo, “com certeza tende a diminuir a carga de recursos que seriam destinados a este tribunal, que passa a ser mais respeitado e a cumprir adequadamente com o dever de gerar segurança jurídica”³¹⁷.

³¹⁶ “Valores intimamente relacionados, também muitas vezes incluídos no estado de direito ideal, são os da segurança jurídica, da estabilidade jurídica e da previsibilidade pelos cidadãos do modo provável de aplicação das normas jurídicas. Esses valores de *rechtsstaatlich* bem estabelecidos sustentam uma prática de seguir precedentes e, particularmente, de seguir linhas de precedentes estabelecidas, sejam elas consideradas meramente ‘precedentes de interpretação’ no sentido francês ou consideradas ‘precedentes de solução’ na concepção de precedente dos advogados da *common law*. Claramente, em qualquer sistema jurídico, a prontidão dos tribunais em atribuir peso à própria existência de um precedente, independentemente do mérito intrínseco da decisão contida no precedente, pode ser fortemente justificada pelas necessidades de estabilidade e previsibilidade tanto da lei como das decisões dos tribunais proferidas em nome da lei. Em todos esses, é da própria essência [da regra] dar aos cidadãos uma medida tolerável de segurança jurídica e confiança no gozo de qualquer direito que a lei lhes confira” (MACCORMICK, Neil *et al.* *Rationales for Precedente*. In: **Interpreting Precedents: a comparative study**. MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. (org.) New York: Routledge, 2016, p. 481-502 – tradução nossa).

³¹⁷ Como observam os autores, “A valorização da jurisprudência, no sentido lato, gera: (i) a possibilidade de se criarem institutos que levam à aceleração do procedimento; (ii) mais credibilidade em relação ao Poder Judiciário; (iii) progressiva diminuição da carga de trabalho do Judiciário, já que a desuniformidade da jurisprudência e a possibilidade, que existe sempre, de que haja uma ‘virada’ estimula não só o ato de recorrer, como também a própria propositura de novas ações” (ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos Tribunais Superiores**: precedentes no direito brasileiro. 6a ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 538).

A estabilidade do precedente é capaz de proporcionar todos esses ganhos, mas a sociedade evolui e a imutabilidade de um julgado pode tornar a regra de direito criada incompatível com a realidade. Como lembra Ravi Peixoto (2018), a “adoção do *stare decisis* não significa, de forma alguma, o engessamento do direito”³¹⁸. Assim, o ideal é que o sistema de precedentes seja sim estável, mas que ele apresente certa maleabilidade, isto é, que ele possa ser permeável a provocações fundadas (fundamentadas), a fim de que a Corte prolatora (ou Tribunal Superior a esta) possa reavaliar a adequação da manutenção de um determinado precedente. Nesse sentido, Viana e Nunes (2018) argumentam que:

O problema da instituição de um sistema rígido de precedentes reside exatamente na sua cristalização, situação na qual, sob o pretexto do princípio da inércia, passa-se a vedar a apresentação de novos argumentos ou ao menos desqualificá-los *prima facie*, impedindo-se que argumentos inauditos (ou já ditos, mas não apreciados) possam dar nova formatação ao próprio direito, principalmente se houver razões explícitas que o recomendem. Por certo, a alteração do precedente carece de abertura argumentativa, o que somente pode ser efetivado no ambiente processual, repleto de garantias, dentre tantas, a do contraditório como influência e não surpresa e da fundamentação exaustiva e racional das decisões judiciais³¹⁹.

Zaneti Jr. (2019) afirma que assim como a lei, os precedentes também precisam ser interpretados pelos magistrados. No entanto, o tecido normativo consolidado pelo sistema de precedentes não pode “significar um engessamento do direito”. A seu ver, a partir do momento em que “as razões dadas no precedente exigirem superação, o precedente deixa de ser vinculante”, mas o “afastamento ou a superação do precedente somente será possível mediante um ônus argumentativo maior por parte do julgador, pois aplicável o ‘princípio de presunção a favor do precedente’”³²⁰.

Sob essa perspectiva, Tatiana Paula (2019) sustenta que:

Apenas assim será possível conceber efetiva continuidade: a mudança precisa ser segura, precisa ter pressupostos racionais que a justifiquem, para que possa ser aceita por seus destinatários, mas além disso, precisa também ser construída em contraditório, admitindo a participação efetiva dos destinatários influenciando o momento de transição, evitando que esta seja feita abruptamente de modo a quebrar suas expectativas legítimas. Em verdade, este tópico pretende a junção de duas premissas em uma: a segurança vista como continuidade serve a justificar a possibilidade de superação com parâmetros e o contraditório serve a impedir que o jurisdicionado seja

³¹⁸ PEIXOTO, Ravi. **Superação do precedente e segurança jurídica**. 3ª ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 202.

³¹⁹ VIANA, Antonio Aurélio de Souza; NUNES, Dierle. **Precedentes: a mutação no ônus argumentativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2018, p. 390.

³²⁰ ZANETI JR., Hermes. **O valor vinculante dos precedentes: teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes**. 4ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2019, p. 319.

surpreendido pela mudança, ao prever seu papel ativo neste momento crítico de transição³²¹.

Robert S. Summers e Svein Eng (2016) destacam a importância, em todos os sistemas jurídicos, do estudo do afastamento do precedente, para assegurar a própria consistência da decisão nos casos semelhantes. Eles entendem que “alguns tipos de desvios, mesmo por juízes, podem, em circunstâncias limitadas, ser realmente justificáveis, apesar da força das razões gerais anteriores para seguir precedentes”. Por isso, argumentam ser importante reconhecer “tipos limitados de desvios justificados, e fazê-lo de maneira que não prejudique indevidamente qualquer prática de seguir precedente existente no sistema”³²².

Antes de avançar nos resultados da pesquisa sobre as alterações de teses em repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça, salutar recordar, de forma bem resumida, o tratamento da informação dispensado a esses recursos especiais qualificados.

Logo após a criação do instituto recursos especiais repetitivos e as primeiras afetações, a rotina de publicação dos repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça começou a ser construída e a evoluir, a medida dos acontecimentos. Logo após a publicação da Lei n. 11.672/2008, a preocupação com a publicidade desses julgados qualificados surgiu em unidades administrativas do Tribunal, cujas atividades estavam relacionadas ao apoio e à divulgação da informação após os julgamentos³²³. Assim, as Secretarias de Órgãos Julgadores, de Jurisprudência e de Tecnologia da Informação se uniram para a criação de página eletrônica dedicada à divulgação dos repetitivos. Somente em 2011 foi criada uma Seção na estrutura da Secretaria de Jurisprudência, dedicada ao estudo dos repetitivos, e, apenas em abril de 2012, o STJ incluiu a atividade iniciada pelas secretarias citadas como projeto estratégico do Tribunal.

Em janeiro de 2013 – em observância da Resolução do Conselho Nacional de Justiça n. 160/2012³²⁴ e quase cinco anos depois da vigência da Lei n. 11.672/2008 – o STJ

³²¹ PAULA, Tatiana. **Superação do precedente judicial**: uma análise à luz do contraditório. 1ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 143.

³²² SUMMERS, Robert S.; ENG, Svein. *Departures from Precedent*. In: **Interpreting Precedents: a comparative study**. MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. (org.). New York: Routledge, 2016. p. 520, tradução nossa.

³²³ O pesquisador, à época, ocupava os cargos de Coordenador de Classificação e Análise de Jurisprudência e, posteriormente, de Secretário de Jurisprudência do STJ. Esse registro histórico decorre de seu conhecimento sobre o assunto, por ter participado das reuniões e deliberações iniciais sobre a questão no STJ.

³²⁴ BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. **Resolução n. 160, de 19 de outubro de 2012**. Dispõe sobre a organização do Núcleo de Repercussão Geral e Recursos Repetitivos no Superior Tribunal de Justiça, Tribunal Superior do Trabalho, Tribunal Superior Eleitoral, Superior Tribunal Militar, Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal: DJe de 22/10/2012. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_160_19102012_12112012113218.pdf. Acesso em 31/01/2022.

formalmente ganhou unidade autônoma, com *status* de secretaria, para o apoio de processamento e divulgação dos repetitivos, sob a supervisão de Ministro.

Novamente impulsionado pelo CNJ, desta vez pela Resolução n. 235/2016³²⁵, o STJ, por meio da Emenda n. 26, de 13 de dezembro de 2016³²⁶, criou a Comissão Gestora de Precedentes, integrada por Ministros da Corte para a supervisão do tratamento da informação e do processamento dos repetitivos pelo Núcleo de Gerenciamento de Precedentes.

O Ministro Og Fernandes, ao relatar a Pet n. 12.344/DF, assim resumiu parte dessa trajetória da Corte no tratamento da informação contida nos repetitivos:

2.2. CARÁTER ADMINISTRATIVO DAS TESES REPETITIVAS ANTERIORES À EMENDA REGIMENTAL 26/2016

Visando a melhor organizar a jurisprudência qualificada, aumentando sua observância pelos jurisdicionados e instâncias ordinárias, foi adotada, em 2013, pela unidade administrativa de gestão de precedentes (então denominada NURER), a atual metodologia. Narra notícia interna deste Tribunal:

A página de recursos repetitivos do Superior Tribunal de Justiça (STJ) passa a organizar as informações por temas. A mudança visa facilitar a gestão dessa categoria de processo. Os dados já disponíveis foram mantidos no novo sistema. Mas os recursos que tinham mais de uma tese foram desmembrados em registros individuais. Por outro lado, as teses que estavam presentes em mais de um recurso foram agrupadas em um mesmo item. Para facilitar o acompanhamento, as teses ganham um "número de tema" sequencial, que passa a ser adotado como referência.

(STJ. Nova gestão dos repetitivos. Notícias Internas. 25.11.2013. Disponível em:

https://intranet.stj.jus.br/SGI/jsps/noticias_internas/noticia_detalhe.jsp?seq_noticia=13711)

Para tanto, os encarregados estudaram os acórdãos e, interpretando-os, alcançaram as redações das teses ora contidas nos bancos de dados de repetitivos.

Note-se, portanto, que a atividade de edição de teses, àquele momento, não teve caráter jurisdicional. Os magistrados deste Tribunal julgavam os recursos, e adotavam, usualmente, a forma "acórdão [ou recurso] submetido ao regime do 543-C do CPC", sem explicitar, detidamente, o teor ou redação estritos da tese. Tentava-se, quando muito, editar súmula correspondente ao conteúdo do precedente, sem consenso ou uniformização quanto a seus efeitos e procedimentos. Assim, pode haver discrepância entre a interpretação da unidade administrativa e a extensão do que se decidiu em sede repetitiva.

³²⁵ BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. **Resolução n. 235, de 13 de julho de 2016**. Dispõe sobre a padronização de procedimentos administrativos decorrentes de julgamentos de repercussão geral, de casos repetitivos e de incidente de assunção de competência previstos na Lei 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil) no STJ: DJe de 14/07/2016. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_235_13072016_15072016144255.pdf. Acesso em 31/01/2022. O § 3º do art. 6º da Resolução determinou que o Núcleo deveria ser vinculado à Presidência ou à Vice-Presidência do tribunal e será supervisionado por uma Comissão Gestora composta por Ministros que representassem as Seções Especializadas.

³²⁶ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Emenda Regimental n. 26, de 13 de dezembro de 2016**. Cria a Comissão Gestora de Precedentes, em cumprimento à Resolução n. 235 de 13 de julho de 2016 do Conselho Nacional de Justiça: DJe de 14/12/2016. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/106850/Emr_26_2016_pre.pdf. Acesso em 31/01/2022.

No caso em exame, surgem exemplos dessa discrepância entre a interpretação administrativa e a providência jurisdicional. Como bem apontado pela autarquia agrária, o acórdão do REsp 1.116.364 fez constar (grifos acrescentados):

A partir da publicação da MC na ADI 2.332/DF (DJU de 13.09.2001) tais juros voltam a incidir sobre a propriedade improdutiva, até a data da expedição do precatório original, segundo a dicção do § 12 do art. 100 da CF, com a redação dada pela EC 62/09, salvo se houver mudança de entendimento do Pretório Excelso quando do julgamento de mérito da referida ação de controle abstrato.

A tese identificada pela unidade administrativa, entretanto, não abarcou tal disposição, limitando-se a afirmar (Tese 283/STJ):

Para aferir a incidência dos juros compensatórios em imóvel improdutivo, deve ser observado o princípio do *tempus regit actum*, assim como acontece na fixação do percentual desses juros. Publicada a medida liminar concedida na ADI 2.332/DF (DJU de 13.09.2001), deve ser suspensa a aplicabilidade dos §§ 1º e 2º do artigo 15-A do Decreto-lei n. 3.365/41 até que haja o julgamento de mérito da demanda.

Registro que diversos ordenamentos adotam essa prática: os julgadores responsáveis pela apreciação do precedente não editam ementas ou teses, atividade que se reserva a profissionais administrativos (analistas de jurisprudência) próprios ou contratados, ou mesmo à discussão doutrinária.

Nos EUA, é notório que Estados e União terceirizem serviços de indexação da jurisprudência das Cortes, inclusive por meio de cobrança para acesso dos jurisdicionados a esses comentários, índices e resumos. Os tribunais e legisladores nacionais, entretanto, vinculam tal atividade ao exercício da função jurisdicional (art. 943, § 1º, do CPC/2015), como também não é inédito no mundo (e mesmo nos EUA é adotado ou imposto a certos tribunais pelo legislador que se edite ementas oficiais dos julgados, inclusive com eventuais efeitos vinculantes, substituindo-se o inteiro teor do julgamento pela ementa). De toda sorte, aqui não se discute se a ementa do julgado vincula, nem se critica o assim chamado positivismo ementário (ZANETTI Jr., Hermes. Precedentes (*treat like cases alike*) e o novo CPC. R. de Processo, vol. 235/2014, p. 293-349. CURTISS, Ansel B. *The syllabus is not the law of the case. U. of Cincinnati L. R.*, vol. 5, n. 4, November 1931, p. 385-407. MAGALHÃES, Breno; SILVA, Sandoval. Quem vê ementa, não vê precedente: ementismo e precedentes judiciais no novo CPC. In: FREIRE, Alexandre et al. *Novas tendências do processo civil*, vol. 2, 2014. HARDMAN, Thomas. *A problem in interpretation. West Virginia Law Quarterly & The Bar*, vol. 42, n. 2, February 1936, p. 110-131. JOENS, Richard. *The role of official headnotes in legal research. Law Library Journal*, 59, August 1966, p. 277-283. WAGNER, Frank. *The role of the Supreme Court Reporter in history. Journal of Supreme Court History*, vol. 26, no. 1, March 2001, p. 9-24. A denotar a antiguidade do debate: THOMPSON, Seymour. *The Reporter's Head-Note. Green Bag*, vol. 2, no. 5, May 1890, p. 215-218.).

Aqui, as teses nesse período não constaram necessariamente nem mesmo das ementas, ao menos na exata forma em que publicadas umas e outras. Trata-se, reitere-se, de providência estritamente administrativa, exercida de forma independente e após completamente exaurida a jurisdição.

Nesse passo, sua natureza jurídica em nada difere dos informativos de jurisprudência produzidos pela unidade administrativa responsável pela catalogação e divulgação dos julgados desta Corte. Eventual equívoco nessas bases ou boletins em nada vincularia o exercício jurisdicional, do mesmo modo como a redação das teses no período

anterior à Emenda Regimental 26/2016 não pode receber os efeitos que vêm recebendo de forma acrítica.

Não vai, aqui, nenhuma censura ao trabalho da unidade ou seus servidores, que legitimamente desempenharam o quase hercúleo encargo a si atribuído, de sistematizar os já então diversos julgamentos repetitivos deste Tribunal. Não se poderia exigir de uma tal atividade interpretativa da unidade o que nem mesmo ao próprio julgador por vezes se viabiliza, ao transitar entre o caso concreto decidido e a regra de direito dele extraível. Ao contrário, foi a partir de sua atuação é que se passou a observar a necessidade de delimitação precisa dos temas e teses qualificadas, o que acabou por ser reconhecido uniformemente pela prática jurisdicional, doutrina, legislação e regimento interno (STJ. Emenda Regimental 26/2016. DJe 15/12/2016. <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/106850>).

Antes, não raro, as disposições qualificadas se confundiam com a análise do caso concreto, gerando sua própria cota de imprecisão, que, de resto, é mesmo inafastável de qualquer ação interpretativa humana. O fato é que é preciso atentar com maior rigor para o conteúdo preciso dos julgamentos, para além das teses compiladas, nesse período (a discussão perde relevo, ou ao menos muda significativamente de contexto, após a Emenda Regimental 26/2016).

Em todo caso, no período anterior à Emenda 26 ao RISTJ, indiscutivelmente são os julgados, e não as teses, que têm efetiva natureza vinculante; as teses redigidas pela unidade administrativa são utilíssimas, mas de caráter indexante, não jurisdicional. Portanto, na análise das teses em revisão, não se poderá prescindir de examinar não só as ementas, senão o inteiro teor dos julgados repetitivos³²⁷.

A referência feita pelo Ministro Og Fernandes de que “na análise das teses em revisão, não se poderá prescindir de examinar não só as ementas, senão o inteiro teor dos julgados repetitivos” é pressuposto para a análise de qualquer precedente.

Observa-se, portanto, que o Superior Tribunal de Justiça evoluiu gradativamente de um modelo em que, na ausência de indicação expressa no acórdão, a unidade administrativa do Tribunal responsável retirava a “Tese” do inteiro teor do julgado e a “estampava” na página de repetitivos, exibindo aquilo que seria a “regra de direito” do precedente firmado, para acórdãos que, desde logo, descreviam a “Tese” formada no julgamento do recurso repetitivo.

O processamento do recurso especial repetitivo observou o rito descrito no art. 543-C do CPC/1973 e na Resolução STJ n. 8, de 7 de agosto de 2008³²⁸. Com o advento do CPC/2015, a questão passou a ser disciplinada pelo novo código e, após a aprovação da Emenda n. 24, de 28 de setembro de 2016³²⁹, também pelo RISTJ.

³²⁷ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Pet n. 12.344/DF**. Revisa as Teses firmadas nos Temas n. 126, 280, 281, 282 e 283 do STJ; cria os Temas n. 1.071, 1.072 e 1.073 do STJ e fixa as respectivas Teses repetitivas: DJe 13/11/2020.

³²⁸ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Resolução n. 8, de 7 de agosto de 2008**. Estabelece os procedimentos relativos ao processamento e julgamento de recursos especiais repetitivos: DJe de 08/08/2008. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/17559/4/Res_8_2008_PRE.pdf. Acesso em 31/01/2022.

³²⁹ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Emenda Regimental n. 24 de 28 de setembro de 2016**. Altera, inclui e revoga dispositivos do Regimento Interno para adequá-lo à Lei n. 13.105, de 16 de março

Findo o breve resumo sobre a evolução do tratamento da informação da matéria repetitiva no STJ, oportuno trazer à lembrança as conclusões de Summers e Eng (2016), na obra *Interpreting Precedents: a comparative study*, quando destacaram no capítulo dedicado ao estudo dos *Departures from Precedent*, em primeiro lugar, a deficiência na informação dentre os fatores que presumidamente favorecem o afastamento dos precedentes dos Tribunais nos sistemas jurídicos estudados. Confirmam-se, no ponto, suas conclusões:

Primeiro, a acessibilidade conveniente do precedente é essencial para seguir o precedente em primeiro lugar. Os conjuntos de precedentes em cada campo devem ser organizados em estruturas coerentes e bem indexados. Sem isso, juízes, profissionais e estudiosos não podem encontrar precedentes, e mais afastamentos ocorrerão em todos os níveis³³⁰.

Atualmente, o STJ adota a técnica de fixação de Teses no próprio acórdão – como regra de direito pronta (verdadeira norma) –, oferecendo o que entende como sendo a “regra vinculante” de “maneira pronta” à comunidade jurídica. Embora não se desconheça o poder vinculante que essa “Tese pronta” possui no modelo brasileiro de precedentes, deve o magistrado do caso sucessivo buscar a completude da *ratio decidendi* no inteiro teor de todos os precedentes, a fim de buscar estabelecer o real alcance da regra de direito estabelecida e seus contornos fáticos de submissão ao novo caso em exame.

O próprio Superior Tribunal de Justiça promoveu o exame da *ratio decidendi* do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.150/DF e de seus contornos fáticos quando da revisão do Tema n. 931 do STJ (a respeito da necessidade de se distinguir a exigência do adimplemento da pena de multa para os apenados hipossuficientes e seus efeitos ao reconhecimento da extinção de sua punibilidade). A Súmula n. 521 do STJ, aprovada em 25/03/2015, afirma que “A legitimidade para a execução fiscal de multa pendente de pagamento imposta em sentença condenatória é exclusiva da Procuradoria da Fazenda Pública”. A Tese firmada no Tema n. 931 do STJ em 16/08/2015 dizia que:

Nos casos em que haja condenação a pena privativa de liberdade e multa, cumprida a primeira (ou a restritiva de direitos que eventualmente a tenha substituído), o inadimplemento da sanção pecuniária não obsta o reconhecimento da extinção da punibilidade³³¹.

de 2015, novo Código de Processo Civil: DJE de 14/10/2016. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/105283/Emr_24_2016_PRE.pdf. Acesso em 31/02/2022.

³³⁰ SUMMERS, Robert S.; ENG, Svein. *Departures from Precedent*. In: **Interpreting Precedents: a comparative study**. MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. (org.). New York: Routledge, 2016. p. 526-527, tradução nossa.

³³¹ Aqui, por sinal, há outro exemplo de inconsistência entre a informação oferecida pela unidade administrativo e a real Tese afirmada pelo acórdão citado na nota anterior. Na página de repetitivos do STJ (https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/), a Tese informada é: “Na hipótese de condenação concomitante a pena privativa de liberdade e multa, o inadimplemento da sanção pecuniária, pelo condenado que comprovar impossibilidade de fazê-lo, não obsta o reconhecimento da

O STF julgou procedente a ADI n. 3150/DF para dar interpretação conforme à Constituição ao art. 51 do Código Penal³³², na redação dada pela Lei n. 9.268, de 1º de abril de 1996, explicitando que a expressão “aplicando-se-lhes as normas da legislação relativa à dívida ativa da Fazenda Pública, inclusive no que concerne às causas interruptivas e suspensivas da prescrição”, não exclui a legitimação prioritária do Ministério Público para a cobrança da multa na Vara de Execução Penal. Conforme fundamentou o Supremo: (i) a Lei n. 9.268/1996, ao considerar a multa penal como dívida de valor, não retirou dela o caráter de sanção criminal, que lhe é inerente por força do art. 5º, inc. XLVI, alínea “c”, da CF/1988; (ii) o art. 32, inc. III, do Código Penal, ao contemplar as espécies de pena, listou expressamente a multa; (iii) o art. 52 do Código Penal prevê a suspensão da execução da pena de multa, se sobrevier doença mental ao condenado; e (iv) os arts. 36, § 2º, do Código Penal e 118, § 1º, da Lei de Execução Penal estabelecem a regressão de regime para o condenado que não pagar, podendo, a multa cumulativamente imposta. No voto condutor do acórdão da ADI n. 3150/DF, o Ministro Luís Roberto Barroso justificou ainda que:

“Em matéria de criminalidade econômica, a pena de multa há de desempenhar papel proeminente. Mais até do que a pena de prisão – que, nas condições atuais, é relativamente breve e não é capaz de promover a ressocialização –, cabe à multa o papel retributivo e preventivo geral da pena, desestimulando, no próprio infrator ou em infratores potenciais, a conduta estigmatizada pela legislação penal”.

Na conclusão do julgamento da ADI n. 3150/DF, o STF fixou as seguintes Teses:

(I) o Ministério Público é o órgão legitimado para promover a execução da pena de multa, perante a Vara de Execução Criminal, observado o procedimento descrito pelos artigos 164 e seguintes da Lei de Execução Penal; e (II) caso o titular da ação penal, devidamente intimado, não proponha a execução da multa no prazo de 90 (noventa) dias, o Juiz da execução criminal dará ciência do feito ao órgão competente da Fazenda Pública (Federal ou Estadual, conforme o caso) para a respectiva cobrança na própria Vara de Execução Fiscal, com a observância do rito da Lei 6.830/1980³³³.

Na revisão do Tema 931, ocorrida em 24/11/2021, o STJ examinou os fundamentos da ADI n. 3150/DF e concluiu pela submissão fática de sua *ratio decidendi* “àqueles condenados que possuam condições econômicas de adimplir a sanção pecuniária, de modo a impedir que o descumprimento da decisão judicial resulte em sensação de impunidade”. A

extinção da punibilidade”. Optou-se pela inclusão no texto pela redação contida no acórdão do (primeiro) precedente (REsp n. 1.519.777/SP).

³³² “Art. 51 - Transitada em julgado a sentença condenatória, a multa será considerada dívida de valor, aplicando-se-lhes as normas da legislação relativa à dívida ativa da Fazenda Pública, inclusive no que concerne às causas interruptivas e suspensivas da prescrição” (BRASIL. [Código Penal (1940)]. **Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Institui o Código Penal: DOU de 31/12/1940).

³³³ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.150/DF**. Define a natureza jurídica da multa do art. 51 do Código Penal (na redação dada pela Lei n. 9.268/1996) e a legitimidade para sua execução: DJe de 06/08/2019.

partir da distinção realizada pelo STJ (“entre as execuções das multas aplicadas à criminalidade pobre e aos hipossuficientes”) e da constatação da precária situação do Sistema Carcerário brasileiro, os recursos especiais repetitivos revisores do Tema 931 justificaram, em apertada síntese, que:

(...) o condicionamento da extinção da punibilidade, após o cumprimento da pena corporal, ao adimplemento da pena de multa transmuda-se em punição hábil tanto a acentuar a já agravada situação de penúria e indigência dos apenados hipossuficientes, quanto a sobreonerar pessoas próximas do condenado, impondo a todo o seu grupo familiar privações decorrentes de sua impossibilitada reabilitação social, o que põe sob risco a implementação da política estatal proteção do núcleo familiar (art. 226 da Carta de 1988). (...) (...) a barreira ao reconhecimento da extinção da punibilidade dos condenados pobres, para além do exame de benefícios executórios como a mencionada progressão de regime, frustra fundamentalmente os fins a que se prestam a imposição e a execução das reprimendas penais, e contradiz a inferência lógica do princípio isonômico (art. 5º, caput da Carta Política) segundo o qual desiguais devem ser tratados de forma desigual. Mais ainda, desafia objetivos fundamentais da República, entre os quais o de “erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais” (art. 3, III, da Constituição de 1988)³³⁴.

Assim, o STJ fez o *distinguish* da Tese fixada pelo STF na ADI n. 3150/DF, para, a partir de sua *ratio decidendi* – e não da “Tese pronta” oferecida pela Corte Suprema –, reformular a Tese do Tema n. 931 do STJ nestes termos:

Na hipótese de condenação concomitante a pena privativa de liberdade e multa, o inadimplemento da sanção pecuniária, pelo condenado que comprovar impossibilidade de fazê-lo, não obsta o reconhecimento da extinção da punibilidade.

Reforce-se, com o exemplo, que, mesmo no modelo brasileiro, o magistrado pode e deve buscar a *ratio* de todo precedente para, a partir de sua real definição e alcance, passar ao exame das semelhanças fáticas entre o paradigma qualificado e o caso sucessivo em exame.

Passando especificamente ao estudo das ocasiões em que o Superior Tribunal de Justiça revisou Temas de recursos repetitivos, realizou-se pesquisa, entre 15/12/2021 a 31/01/2022, na página de pesquisa de repetitivos do Superior Tribunal de Justiça (https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/), onde se observou que o STJ registrou 1.124 Temas de repetitivos. Destes, 174 Temas foram desafetados antes mesmo do julgamento de mérito da matéria afetada. Ou seja, “líquido”, o STJ fixou afetou 891 Temas, sendo que 59 ainda aguardam julgamento. Confira-se a representação a seguir:

³³⁴ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Recursos Especiais n. 1.785.383/SP e 1.785.861/SP**. Terceira Seção, Relator para Acórdão Ministro Rogerio Schietti Cruz: DJe de 30/11/2021.



A distinção entre Temas e Teses é importante porque o Tema se refere basicamente à classificação numérica recebida pela matéria afetada e a identificação da questão afetada, que pode ter, após seu julgamento, mais de uma Tese Firmada. Um exemplo dessa diferença é o Tema Repetitivo n. 445, onde (após revisão da Tese inicialmente firmada), a matéria afetada (possibilidade de concessão de saídas temporárias automatizadas em execuções penais) resultou na fixação de quatro Teses³³⁵. Conforme as informações disponíveis na página eletrônica de divulgação de repetitivos, apenas 15 Temas tiveram suas Teses revisitadas e revisadas, o que representa cerca de 2% do total:



A pesquisa foi resumida na tabela:

³³⁵ Para evitar desnecessária repetição de transcrições, confirmam-se as referidas Teses diretamente na tabela a seguir apresentada.

Tabela resumo dos Temas do STJ fixados em Recursos Especiais Repetitivos que foram revisados ³³⁶																				
Tema do STJ	Órgão Julgador	Informações da Tese Superada (Tese Anterior)					Informações da Revisão de Tese					Informações da Nova Tese firmada após Revisão do Tema								
		Tese Superada	Data da Afetação	Data do Julgamento	Tempo entre Afetação e Julgamento	Amici Curiae	Audiência Pública	Motivo da Revisão da Tese pelo STJ	Acórdão mais antigo do STF considerado para a Nova Tese	Data do acórdão do STF	Tempo entre acórdão do STF e a Revisão da Tese no STJ	Meio utilizado para provocar a Revisão no STJ	Tempo entre a primeira tese e sua revisão	Tese Nova	Data da Afetação	Data do Julgamento	Tempo entre Afetação e Julgamento	Amici Curiae	Audiência Pública	Modulação dos efeitos
126	Primeira Seção	“Nas ações de desapropriação, os juros compensatórios incidentes após a Medida Provisória n. 1.577, de 11/06/1997, devem ser fixados em 6% ao ano até 13/09/2001 e, a partir de então, em 12% ao ano, na forma da Súmula n. 618 do Supremo Tribunal Federal”.	03/04/2009	13/05/2009	0anos e1mês(es) e10dia(s)	não	não	Novo Entendimento do STF	ADI 2332/DF	17/05/2018	2anos e5mês(es) e11dia(s)	Questão de Ordem autuada como PET	11anos e5mês(es) e15dia(s)	“O índice de juros compensatórios na desapropriação direta ou indireta é de 12% até 11/6/1997, data anterior à vigência da MP 1577/97”.	04/09/2018	28/10/2020	2anos e1mês(es) e24dia(s)	sim	não	não
137	Primeira Seção	“Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional para a restituição do indébito é de cinco anos, a contar da data do pagamento, desde que este tenha sido efetuado após o início da vigência da LCP 118/2005”.	08/05/2009	25/11/2009	0anos e6mês(es) e17dia(s)	não	não	Novo Entendimento do STF	RE 566621/RS	04/08/2011	0anos e9mês(es) e19dia(s)	Decisão Monocrática afetou Novo Resp.	2anos e5mês(es) e28dia(s)	“Para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN”.	05/10/2011	23/05/2012	0anos e7mês(es) e18dia(s)	não	não	não

³³⁶ Tabela elaborada pelo pesquisador, a partir das informações contidas nos acórdãos qualificados do STJ (que fixaram teses sob o rito dos recursos repetitivos) e na página de repetitivos do STJ (https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/), em consultas ocorridas entre 15/12/2021 e 31/01/2022.

282	281	280	138
Primeira Seção	Primeira Seção	Primeira Seção	Primeira Seção
“Para aferir a incidência dos juros compensatórios em imóvel improdutivo, deve ser observado o princípio do <i>tempus regit actum</i>, assim como acontece na fixação do percentual desses juros. As restrições contidas nos §§ 1º e 2º do art. 15-A, inseridas pelas MP's n. 1.901-30/99 e 2.027-38/00 e reedições, as quais vedam a incidência de juros compensatórios em propriedade improdutiva, serão aplicáveis, tão somente, às situações ocorridas após a sua vigência”.	“São indevidos juros compensatórios quando a propriedade se mostrar impassível de qualquer espécie de exploração econômica seja atual ou futura, em decorrência de limitações legais ou da situação geográfica ou topográfica do local onde se situa a propriedade”.	“A eventual improdutividade do imóvel não afasta o direito aos juros compensatórios, pois esses restituem não só o que o expropriado deixou de ganhar com a perda antecipada, mas também a expectativa de renda, considerando a possibilidade do imóvel ser aproveitado a qualquer momento de forma racional e adequada, ou até ser vendido com o recebimento do seu valor à vista”.	“Em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal”.
16/10/2009	16/10/2009	16/10/2009	08/05/2009
26/05/2010	26/05/2010	26/05/2010	25/11/2009
0anos e7mês(es) e10dia(s)	0anos e7mês(es) e10dia(s)	0anos e7mês(es) e10dia(s)	0anos e6mês(es) e17dia(s)
não	não	não	não
não	não	não	não
Novo Entendimento do STF	Novo Entendimento do STF	Novo Entendimento do STF	Novo Entendimento do STF
ADI 2332/DF	ADI 2332/DF	ADI 2332/DF	RE 566621/RS
17/05/2018	17/05/2018	17/05/2018	05/08/2011
2anos e5mês(es) e11dia(s)	2anos e5mês(es) e11dia(s)	2anos e5mês(es) e11dia(s)	0anos e9mês(es) e18dia(s)
Questão de Ordem autuada como PET	Questão de Ordem autuada como PET	Questão de Ordem autuada como PET	Decisão Monocrática afetou Novo Resp.
10anos e5mês(es) e2dia(s)	10anos e5mês(es) e2dia(s)	10anos e5mês(es) e2dia(s)	2anos e5mês(es) e28dia(s)
Primeira tese: “A partir de 27.9.99, data de edição da MP 1901-30/99, exige-se a prova pelo expropriado da efetiva perda de renda para incidência de juros compensatórios (art. 15-A, § 1º, do Decreto-Lei 3365/41)”. Segunda tese: “Desde 5.5.2000, data de edição da MP 2027-38/00, veda-se a incidência dos juros compensatórios em imóveis com índice de produtividade zero (art. 15-A, § 2º, do Decreto-Lei 3365/41)”.	“Mesmo antes da MP 1901-30/99, são indevidos juros compensatórios quando a propriedade se mostrar impassível de qualquer espécie de exploração econômica atual ou futura, em decorrência de limitações legais ou fáticas”.	“Até 26.9.99, data anterior à edição da MP 1901- 30/99, são devidos juros compensatórios nas desapropriações de imóveis improdutivos”.	“Para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN.”
04/09/2018	04/09/2018	04/09/2018	05/10/2011
28/10/2020	28/10/2020	28/10/2020	23/05/2012
2anos e1mês(es) e24dia(s)	2anos e1mês(es) e24dia(s)	2anos e1mês(es) e24dia(s)	0anos e7mês(es) e18dia(s)
sim	sim	sim	não
não	não	não	não
não	não	não	não

283	Primeira Seção	"Para aferir a incidência dos juros compensatórios em imóvel improdutivo, deve ser observado o princípio do <i>tempus regit actum</i> , assim como acontece na fixação do percentual desses juros. Publicada a medida liminar concedida na ADI 2.332/DF (DJU de 13.09.2001), deve ser suspensa a aplicabilidade dos §§ 1º e 2º do artigo 15-A do Decreto-lei n. 3.365/41 até que haja o julgamento de mérito da demanda".	16/10/2009	26/05/2010	0anos e7mês(es) e10dia(s)	não	não	Novo Entendimento do STF	ADI 2332/DF	17/05/2018	2anos e5mês(es) e11dia(s)	Questão de Ordem autuada como PET	10anos e5mês(es) e2dia(s)	TESE CANCELADA ³³⁷	04/09/2018	28/10/2020	2anos e1mês(es) e24dia(s)	sim	não	não
563	Primeira Seção	"A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. A nova aposentadoria, a ser concedida a contar do ajuizamento da ação, há de computar os salários de contribuição subsequentes à aposentadoria a que se renunciou."	23/08/2012	08/05/2013	0anos e8mês(es) e15dia(s)	sim	não	Novo Entendimento do STF	RE 661256/SC	27/10/2016	2anos e5mês(es) e0dia(s)	REsp Repet. Original	5anos e10mês(es) e19dia(s)	Em juízo de retratação (art. 1.040 do CPC/2015), a tese foi retratada e substituída pelo entendimento do STF ³³⁸ . "No âmbito do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91."	Não houve	27/03/2019	Não houve	não	não	não

³³⁷ A primeira Tese era condicional ao julgamento de mérito do Supremo. Superada a condição – com afastamento do provimento cautelar – descabe a manutenção da tese (que funcionaria como indevida modulação pelo STJ do julgamento da ADI n. 2332/DF). Tanto que, no julgamento da Pet n. 12.344/DF, dentre outros se criou o Tema n. 1.071 do STJ, com a seguinte Tese firmada: “A discussão acerca da eficácia e efeitos da medida cautelar ou do julgamento de mérito da ADI 2332 não comporta revisão em recurso especial”.

³³⁸ Não houve afetação da proposta de revisão porque se trata do reexame de acórdão contrário a precedente de Tribunal Superior, previsto pelo CPC/2015 (“Art. 1.040. Publicado o acórdão paradigma: (...) II – o órgão que proferiu o acórdão recorrido, na origem, reexaminará o processo de competência originária, a remessa necessária ou o recurso anteriormente julgado, se o acórdão recorrido contrariar a orientação do tribunal superior”).

177	157	695
Terceira Seção	Terceira Seção	Primeira Seção
“A ação penal nos crimes de lesão corporal leve cometidos em detrimento da mulher, no âmbito doméstico e familiar, é pública condicionada à representação da vítima”. 09/06/2009 24/02/2010 0anos e8mês(es) e15dia(s) sim não Novo Entendimento do STF ADI 4424/DF 09/02/2012 5anos e3mês(es) e1dia(s) Questão de Ordem autuada como PET 7anos e2mês(es) e16dia(s)	“Incide o princípio da insignificância aos débitos tributários que não ultrapassem o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a teor do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/02”. 22/05/2009 09/09/2009 0anos e3mês(es) e18dia(s) não não Novo Entendimento do STF HC 136984/SP 18/10/2016 1anos e4mês(es) e10dia(s)³⁴⁰ ProAfr afetou novo REsp 8anos e5mês(es) e19dia(s) “Incide o princípio da insignificância aos crimes tributários federais e de descaminho quando o débito tributário verificado não ultrapassar o limite de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), a teor do disposto no art. 20 da Lei n. 10.522/2002, com as atualizações efetivadas pelas Portarias 75 e 130, ambas do Ministério da Fazenda”. 01/12/2017 28/02/2018 0anos e2mês(es) e27dia(s) não não não	Não incide IPI sobre veículo importado para uso próprio, tendo em vista que o fato gerador do referido tributo é a operação de natureza mercantil ou assemelhada e, ainda, por aplicação do princípio da não cumulatividade. 20/09/2013 25/02/2015 1anos e5mês(es) e5dia(s) não não Novo Entendimento do STF RE 723651/RS 04/02/2016 3anos e7mês(es) e21dia(s) REsp Repet. Original 4anos e7mês(es) e0dia(s) Em juízo de retratação (art. 1.040 do CPC/2015), a tese foi retratada e substituída pelo entendimento do STF³³⁹. “Incide IPI sobre veículo importado para uso próprio, haja vista que tal cobrança não viola o princípio da não cumulatividade nem configura bitributação”. Não houve 25/09/2019 Não houve não não não

³³⁹ Reitere-se a mesma consideração contida na nota de rodapé antecedente.

³⁴⁰ Na Revisão de Tese, foi mencionado no acórdão do STJ que o STF, no HC 136984/SP (julgado em 18/10/2016), utilizou o valor contido nas Portarias 75 e 130 como parâmetro para aplicação do princípio da insignificância. No entanto, em pesquisa ao site do STF (<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search>) realizada em 30/12/2021, foram localizados julgados bem anteriores e com o mesmo entendimento: HC n. 119.171/PR (julgado em 15/10/2013) e HC n. 118.000/PR (julgado em 03/09/2013). Desse modo, conclui-se que o Tempo de Revisão da Tese, na verdade, é superior a 4 anos e 4 meses.

600	445
Terceira Seção	Terceira Seção
“A aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 não afasta a hediondez do crime de tráfico de drogas, uma vez que a sua incidência não decorre do reconhecimento de uma menor gravidade da conduta praticada e tampouco da existência de uma figura privilegiada do crime”.	“A autorização das saídas temporárias é ato jurisdicional da competência do Juízo das Execuções Penais. Não é possível delegar ao administrador do presídio a fiscalização sobre diversas saídas temporárias, por se tratar de atribuição exclusiva do magistrado das execuções penais, sujeita à ação fiscalizadora do Ministério Público”.
14/11/2012	05/11/2010
13/03/2013	14/03/2012
0anos e3mês(es) e27dia(s)	1anos e4mês(es) e9dia(s)
não	não
não	não
Novo Entendimento do STF	Novo Entendimento do STF
HC 118533/MS	HC 129167/RJ ³⁴¹
23/06/2016	27/10/2015
0anos e5mês(es) e0dia(s)	0anos e10mês(es) e18dia(s)
Questão de Ordem autuada como PET	Decisão Monocrática afetou Novo Resp.
3anos e8mês(es) e10dia(s)	4anos e6mês(es) e0dia(s)
“O tráfico ilícito de drogas na sua forma privilegiada (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006) não é crime equiparado a hediondo”.	Primeira tese: “É recomendável que cada autorização de saída temporária do preso seja precedida de decisão judicial motivada. Entretanto, se a apreciação individual do pedido estiver, por deficiência exclusiva do aparato estatal, a interferir no direito subjetivo do apenado e no escopo ressocializador da pena, deve ser reconhecida, excepcionalmente, a possibilidade de fixação de calendário anual de saídas temporárias por ato judicial único, observadas as hipóteses de revogação automática do art. 125 da LEP”. Segunda tese: “O calendário prévio das saídas temporárias deverá ser fixado, obrigatoriamente, pelo Juízo das Execuções, não se lhe permitindo delegar à autoridade prisional a escolha das datas específicas nas quais o apenado irá usufruir os benefícios. Inteligência da Súmula n. 520 do STJ”. Terceira tese: “Respeitado o limite anual de 35 dias, estabelecido pelo art. 124 da LEP, é cabível a concessão de maior número de autorizações de curta duração”. Quarta tese: “As autorizações de saída temporária para visita à família e para participação em atividades que concorram para o retorno ao convívio social, se limitadas a cinco vezes durante o ano, deverão observar o prazo mínimo de 45 dias de intervalo entre uma e outra. Na hipótese de maior número de saídas temporárias de curta duração, já intercaladas durante os doze meses do ano e muitas vezes sem pernoite, não se exige o intervalo previsto no art. 124, § 3º, da LEP”.
26/10/2016	03/05/2016
23/11/2016	14/09/2016
0anos e0mês(es) e28dia(s)	0anos e4mês(es) e11dia(s)
não	não
não	não
não	não

³⁴¹ Em Voto Vista no REsp Repetitivo n. 1544036/RJ, o Ministro Reynaldo Soares da Fonseca citou julgados do STF, inclusive o informado na tabela, e concluiu que, “estando a jurisprudência do STJ contrária, em parte, ao entendimento do Supremo Tribunal Federal, voto no sentido de se alinhar o posicionamento desta Corte Superior ao esposado pela Corte Constitucional. Admite-se, pois, o calendário de saídas dos presos, estabelecido pelo Juízo da Execução, com as cautelas devidas e revisões pertinentes, mas sem possibilidade de delegação da fixação de datas específicas ao Diretor dos Presídios, conforme registrado pelo eminente Relator, diante do disposto no art. 123 da LEP”.

291	931
Corte Especial	Terceira Seção
“Não incide juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV” ³⁴² .	“Na hipótese de condenação concomitante a pena privativa de liberdade e multa, o inadimplemento da sanção pecuniária obsta o reconhecimento da extinção da punibilidade”.
16/10/2009	28/05/2015
02/12/2009	16/08/2015
0anos e1mês(es) e16dia(s)	0anos e2mês(es) e19dia(s)
sim	sim
não	não
Novo Entendimento do STF	Novo Entendimento do STF
RE 579431/RS ³⁴³	ADI 3150/DF
19/04/2017	13/12/2018
1anos e11mês(es) e1dia(s)	2anos e9mês(es) e8dia(s)
Questão de Ordem	Decisão Monocrática afetou Novo REsp.
9anos e3mês(es) e18dia(s)	6anos e1mês(es) e5dia(s)
“Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório” ³⁴⁴ .	“Na hipótese de condenação concomitante a pena privativa de liberdade e multa, o inadimplemento da sanção pecuniária, pelo condenado que comprovar impossibilidade de fazê-lo, não obsta o reconhecimento da extinção da punibilidade”.
Não houve	20/10/2020
20/03/2019	21/09/2021
Não houve	0anos e11mês(es) e1dia(s)
não	sim
não	não
não	não

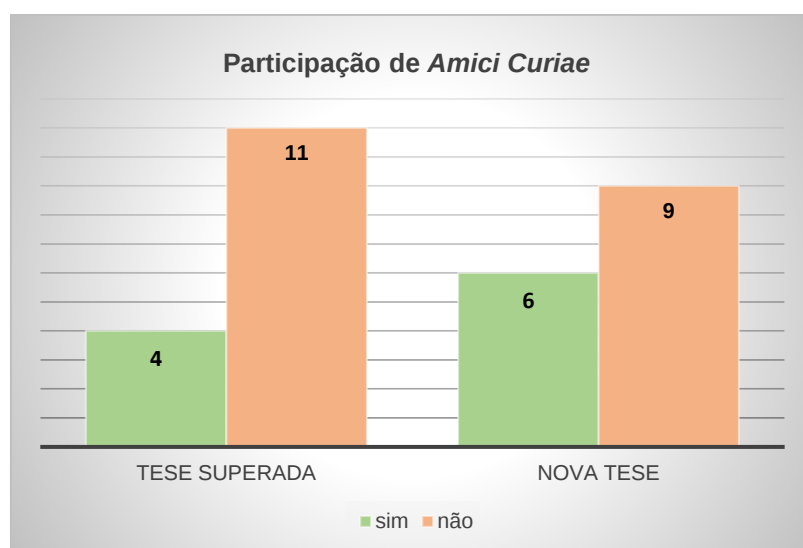
³⁴² A primeira Tese reafirmou o entendimento do STJ e do STF, de inexistir diferença entre precatório e requisição de pequeno valor – RPV no que se diz respeito à incidência de juros de mora, bem como de não incidir juros de mora entre a elaboração do cálculo e o pagamento de qualquer deles.

³⁴³ Em 19/04/2017, no julgamento do RE n. 579431/RS – submetido ao rito da repercussão geral (Tema n. 96) –, o STF fixou a seguinte regra: “Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório”.

³⁴⁴ Em 16/06/2020, no julgamento do RE 1169289/SC – submetido ao rito da repercussão geral (Tema n. 1037) –, o STF avançou e concluiu que “O enunciado da Súmula Vinculante 17 não foi afetado pela superveniência da Emenda Constitucional 62/2009, de modo que não incidem juros de mora no período de que trata o § 5º do art. 100 da Constituição. Havendo o inadimplemento pelo ente público devedor, a fluência dos juros inicia-se após o ‘período de graça’”.

Alguns dados causam estranheza e são capazes de abrir espaço para futuras pesquisas acadêmicas específicas, a começar pelo reduzido número de Temas revisados (15) frente ao total (891), bem como ao tempo decorrido desde o efetivo início do julgamento de recursos especiais repetitivos³⁴⁵. Outro dado que aguça a curiosidade é que, em nenhuma das revisões ocorreram audiências públicas (tampouco na formação das Teses revisadas). Essa segunda observação complementa a perplexidade descrita no item 2.3.2, quanto ao fato de apenas os Ministros Paulo de Tarso Sanseverino (nos Temas n. 710, 898, 907, 938, 939 e 1.016), Luis Felipe Salomão (nos Temas n. 970 e 971) e Maria Isabel Gallotti (no Tema n. 909) terem – na história do STJ de formação de precedentes em recursos especiais repetitivos – se valido de audiências públicas para oportunizar a manifestação de especialistas.

Observou-se também pequena ampliação do contraditório na revisão de tese em comparação com o enunciado superado, passando, no universo considerado, da intervenção de *amici curiae* na elaboração de 4 teses para a participação em 6 novas teses:

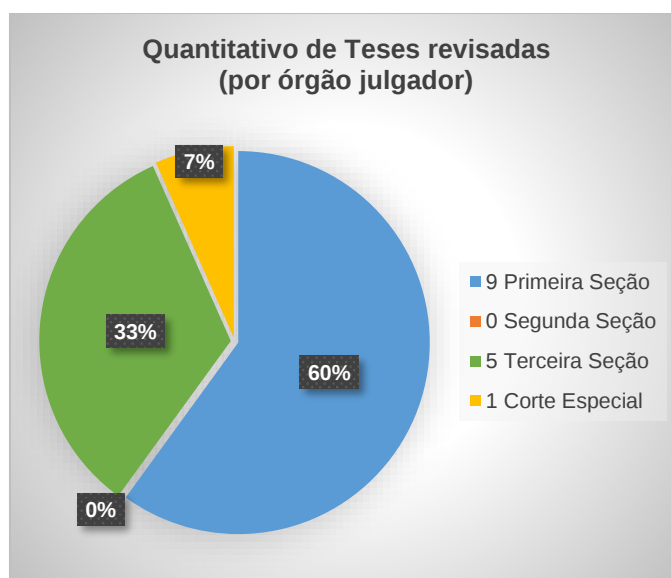


Não foi possível, no escopo desta pesquisa, analisar a participação de *amici curiae* em todos os julgamentos de recursos repetitivos, uma vez que essa informação não é *meta-dado* parametrizado e disponível à consulta na página de recursos repetitivos do STJ – o que, ao lado da marcação de realização de audiências pública, se sugere ao Tribunal Superior. No

³⁴⁵ O primeiro recurso especial repetitivo foi julgado pelo STJ em 10/09/2008, pouco depois do início da vigência da Lei 11.672/2008. Trata-se do Tema n. 42, no qual a Segunda Seção do STJ definiu que “Falta ao autor interesse de agir para a ação em que postula a obtenção de documentos com dados societários, se não logra demonstrar: a) haver apresentado requerimento formal à ré nesse sentido; b) o pagamento pelo custo do serviço respectivo, quando a empresa lhe exigir, legitimamente respaldada no art. 100, parágrafo, 1º da Lei 6.404/1976”. Esse, aliás, é outro exemplo de inconsistência entre a informação oferecida pela unidade administrativo e a real Tese afirmada pelo acórdão. Na página de repetitivos do STJ (https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/), a Tese informada é: “Falta ao autor interesse de agir para a ação em que postula a obtenção de documentos com dados societários, se não logra demonstrar haver apresentado requerimento formal à ré nesse sentido”.

estudo das Teses alteradas, os *amici curiae* foram identificados a partir da leitura do inteiro teor dos acórdãos.

Outro dado que não passa despercebido é o de que todas as 15 revisões de Teses tiveram a iniciativa de Ministro do STJ e foram justificadas na alteração do entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre o tema, o que levou à necessidade de adaptação das Teses do STJ às decisões do STF. Acrescente-se à reflexão o fato de não existir precedente em recurso especial repetitivo revisado pela Segunda Seção (com competência de direito privado). Outro ponto importante diz respeito à constatação de que os precedentes revisados se referem a julgados de órgãos especializados em matérias mais suscetíveis de exame (também) pelo STF (competentes para o exame dos direitos administrativo, tributário e penal).



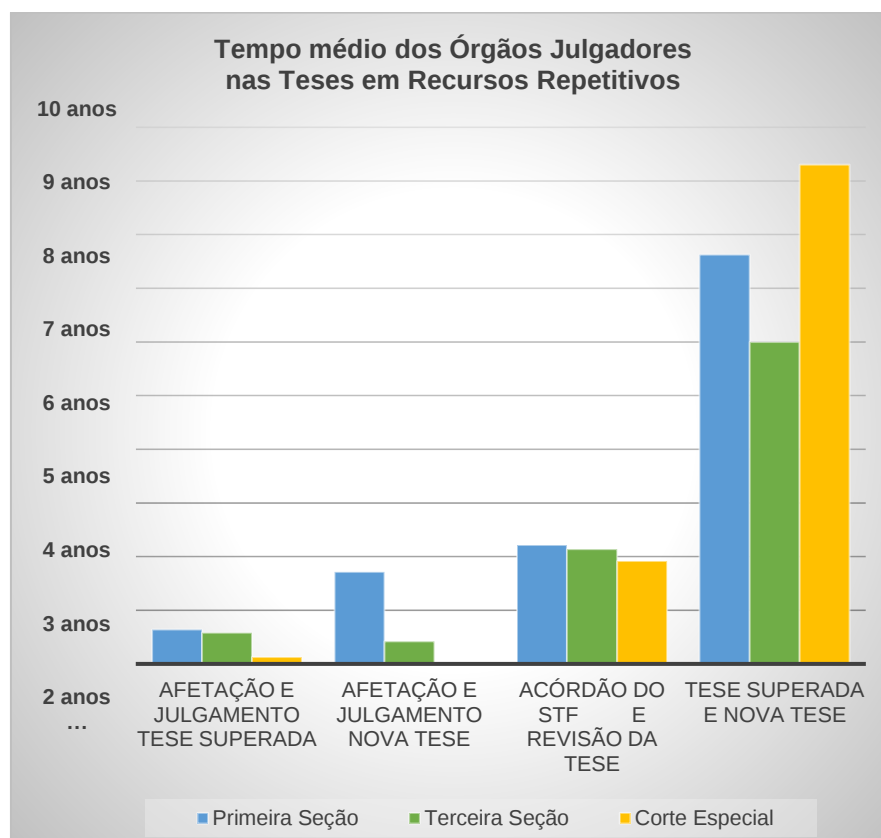
Em nenhum dos Temas Revisados, ocorreu a modulação dos efeitos das novas Teses³⁴⁶. No entanto, algumas considerações a respeito dessa questão merecem atenção. No direito penal material, devido ao princípio da irretroatividade da lei mais gravosa, não é necessário modular expressamente os efeitos da decisão³⁴⁷. Por outro lado, se o STJ conforma seu precedente ao entendimento do STF, ele não competência para modulação os efeitos do que ficou decidido pela Corte Suprema. Nesse sentido, constou expressamente do acórdão da Pet n. 12.344-DF que “A discussão a respeito da eficácia e efeitos da medida cautelar ou do julgamento de mérito da ADI 2332 não comporta revisão em recurso especial”, entendimento que veio a formar a Tese do Tema n. 1071 do STJ.

³⁴⁶ De fato, sequer na elaboração das primeiras Teses nesses quinze Temas ocorreu modulação de efeitos.

³⁴⁷ “Por outro lado, caso o precedente seja favorável ao réu, deve ser aplicado imediatamente, inclusive possibilitando a revisão criminal (...)” (ZANETI JR., Hermes. **O valor vinculante dos precedentes:** teoria dos precedentes normativos formalmente vinculantes. 4ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2019, p. 311).

A pesquisa encontrou uma dificuldade, até esse momento intransponível. Trata-se do levantamento de informações adequadas a respeito do tempo médio entre o julgamento de uma matéria pelo Supremo e a afetação da questão pelo STJ para Revisão de Tese a seu respeito. Apesar de alguns acórdãos indicarem julgados do STF para justificar a mudança do precedente do Superior Tribunal de Justiça, esse dado, além de não estar parametrizado na página de pesquisa de precedentes do STJ (o que se sugere), não é confiável. Em alguns casos, como no Tema 445, a existência de julgados do STF para justificar a Revisão da Tese, foi retratada apenas no Voto-Vista. No geral, a maior dificuldade ainda está no tratamento da informação: não existem ferramentas que, de forma eficaz, alertem os Ministros do Superior Tribunal de Justiça a respeito de todos os julgamentos do Supremo que revisem precedentes do STJ. Assim, não há certeza quanto ao exato momento (exata decisão) em que o STF decidiu de forma diversa do entendimento do STJ, principalmente quando isso ocorre no controle difuso. Portanto, não dá para estabelecer, com precisão, padrão de tempo médio entre o julgamento pelo STF e a revisão do repetitivo pelo STJ.

Por outro lado, a partir das informações contidas na página eletrônica de repetitivos do STJ, é possível estabelecer médias de tempo entre: (i) afetação e julgamento da Tese Superada, (ii) afetação e julgamento da Nova Tese e (iii) Tese Superada e a fixação de Nova Tese. Confirmam-se esses dados, acrescidos do tempo médio entre o julgamento pelo STF (a partir das informações nos recursos especiais repetitivos) e a revisão do precedente pelo STJ:



4.2 A alteração do entendimento do Supremo Tribunal Federal.

Conforme destacado, todas as revisões de recursos especiais repetitivos ocorreram para adequação do STJ ao entendimento do STF. Para buscar argumentos justificadores, selecionou-se, arbitrariamente³⁴⁸, quatro exemplos.

Quando da elaboração do Tema n. 157 (aplicação do princípio da insignificância aos crimes tributários federais e de descaminho) em 2009, a jurisprudência dominante do STJ asseverava que, para a aplicação do princípio da insignificância no crime de descaminho, deveria ser observado o valor de R\$ 100,00 (cem reais) – previsto no § 1º do art. 18 da Lei n. 10.522/2002 como limite para o cancelamento dos débitos inscritos em Dívida Ativa da União.

Ocorre que o art. 20 da Lei n. 10.522/2002, na redação dada pela Lei n. 11.033/2004, determinava o arquivamento das execuções fiscais cujo valor não superasse R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Com fundamento no referido art. 20, o Supremo Tribunal Federal começou, partir de 2008, passou a decidir que o valor de R\$ 10.000,00 deveria ser aplicado como parâmetro para o reconhecimento da bagatela³⁴⁹. O STJ resolveu então se submeter ao entendimento da Corte Suprema, retratando-o como Tese repetitiva na Corte Superior: “Incide o princípio da insignificância aos débitos tributários que não ultrapassem o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), a teor do disposto no art. 20 da Lei nº 10.522/02”.

Em 2012, as Portarias n. 75 e 130 do Ministério da Fazenda determinaram, respectivamente, que não se ajuizasse e que se promovesse o arquivamento de execuções fiscais cujo valor não superasse R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). Em 2013 o Supremo começou a afirmar a legalidade destas portarias como novo limite para a aplicação do princípio da insignificância nos crimes tributários³⁵⁰. O STJ, até a Revisão da Tese em 2018, insistia na adoção do parâmetro anterior fixado, mas, novamente, se curvou ao entendimento do STF e reviu a Tese repetitiva para dispor que: “Incide o princípio da insignificância aos crimes tributários federais e de descaminho quando o débito tributário verificado não ultrapassar o limite de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), a teor do disposto no art. 20 da Lei n. 10.522/2002, com as atualizações efetivadas pelas Portarias 75 e 130, ambas do Ministério da Fazenda”.

³⁴⁸ A exposição de todos os precedentes, além de repetir argumentos, não alteraria as conclusões apresentadas. Assim, se optou por corte metodológico para destacar os argumentos de alguns dos precedentes, garantido o retrato da discussão acerca da submissão do STJ ao entendimento do STF.

³⁴⁹ Observou-se, em pesquisa ao site do STF (<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search>), realizada em 30/12/2021, o HC n. 92438/PR (julgado em 19/08/2008) afirmando o valor de dez mil reais como parâmetro para o reconhecimento da bagatela em tributário.

³⁵⁰ Observaram-se, em pesquisa ao site do STF (<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search>), realizada em 30/12/2021, os HC n. 119.171/PR (julgado em 15/10/2013) e HC n. 118.000/PR (julgado em 03/09/2013) afirmando o valor de vinte mil reais como parâmetro para aplicação do princípio da insignificância em tributário.

O segundo exemplo, na verdade, é a justificativa do STJ para seguir a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmada em *habeas corpus*. Na revisão de Tese do Tema n. 600), a Ministra Relatora Maria Thereza de Assis Moura motivou que “É sabido que os julgamentos proferidos pelo Supremo Tribunal Federal em Habeas Corpus, ainda que por seu Órgão Pleno, não têm efeito vinculante nem eficácia *erga omnes*. No entanto, a fim de observar os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia, nos termos do artigo 927, § 4º, do Código de Processo Civil, bem como de evitar a proliferação de decisões contraditórias nas instâncias ordinárias e também no âmbito deste Tribunal Superior de Justiça, creio ser necessária a revisão do tema analisado por este Sodalício sob o rito dos recursos repetitivos, a fim de nos alinharmos à jurisprudência do Excelso Pretório”³⁵¹.

O terceiro exemplo é o Tema n. 177, no qual, em 2010, o STJ firmou a Tese: “A ação penal nos crimes de lesão corporal leve cometidos em detrimento da mulher, no âmbito doméstico e familiar, é pública condicionada à representação da vítima”. No entanto, o STF, na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.424-DF, julgada em 9/2/2012, assentou a natureza incondicionada da ação penal nos crimes de lesão corporal (independentemente de sua extensão) cometidos contra a mulher, no âmbito doméstico e familiar. Novamente se submetendo ao entendimento da Corte Suprema, em 2017 o STJ reviu a Tese para fixar que “A ação penal nos crimes de lesão corporal leve cometidos em detrimento da mulher, no âmbito doméstico e familiar, é pública incondicionada”.

O último destaque vai para a mencionada Pet n. 12.344-DF³⁵², julgada como processo modelo³⁵³. A referida Pet, sob a justificativa de julgamento do mérito da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2332/DF, revisou as Teses contidas nos Temas n. 126, 280, 281, 282 e 283 do STJ, bem como criou (à margem da sistemática dos repetitivos, porque inexistiu recurso especial afetado – causa-piloto) os Temas n. 1.071, 1.072 e 1.073, fixando suas respectivas Teses normativas.

Nas Teses Revisadas, operou-se o mesmo raciocínio de submissão do STJ ao entendimento do Supremo, sendo desnecessário pormenorizar esse ponto da discussão, porque retratado nos exemplos anteriores.

³⁵¹ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Pet n. 11.796/DF**. Revisa a Tese firmada no Tema n. 600 do STJ: DJe de 29/11/2016.

³⁵² BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Pet n. 12.344/DF**. Revisa as Teses firmadas nos Temas n. 126, 280, 281, 282 e 283 do STJ; cria os Temas n. 1.071, 1.072 e 1.073 do STJ e fixa as respectivas Teses repetitivas: DJe 13/11/2020.

³⁵³ Somente houve fixação de teses, sem julgamento de causa piloto. O Ministro Relator, “Destaco[u], desde logo, cuidar-se unicamente de revisão das teses jurídicas e súmulas afetadas na questão de ordem. Embora tenha decorrido de recurso especial em trâmite nesta Corte, a presente proposta dele se destaca integralmente, nada aqui sendo resolvido sobre o caso concreto”.

Suficiente, para esse momento do estudo, destacar do voto do Relator da Pet n. 12.344-DF, Ministro Og Fernandes, essas razões:

Descabem outras considerações acerca da possibilidade de a Corte instituidora dos precedentes poder revisar seus entendimentos. A doutrina da autovinculação absoluta aos precedentes (*stare decisis*, em sentido estrito) nasceu e morreu na Inglaterra, em um contexto de constituição flexível e supremacia parlamentar.

Assim, entendia-se que eventual equívoco ou inadequação do precedente seria facilmente resolvido pelo legislador, dispensando a Corte de repisar seus próprios julgamentos. A ideia não resistiu ao Novo Mundo, principalmente diante da rigidez da reforma constitucional nos EUA, e mesmo em seu berço passou há muito por temperamento, como, de resto, adota-se na generalidade dos ordenamentos. A polêmica quanto à revisão da jurisprudência, se tanto, pertence à Academia, sendo mais típico discutir, no Brasil, os efeitos da legislação superveniente à jurisprudência, ou as formas e hipóteses de superação dos precedentes, do que não se trata no caso presente.

Aqui cabe apenas analisar a adequação dos julgados repetitivos em revisão ao julgamento do Supremo Tribunal Federal, bem como a competência desta Corte para persistir regulando a matéria.

Para não alongar a discussão teórica exposta ao longo da pesquisa, válido recordar Taruffo (2014):

De um lado, não é apropriado dizer que o precedente da *common law* é vinculante, no sentido de que derive uma verdadeira e própria obrigação do segundo juiz de acompanhar o precedente. É notório que, mesmo no sistema inglês, que parece ser aquele em que o precedente é dotado de maior eficácia, os juízes usam numerosas e sofisticadas técnicas argumentativas entre as quais o *distinguishing* e o *overruling*, a fim de não se considerarem vinculados ao precedente que não pretendem seguir. Permanece, portanto, verdadeiro que naquele ordenamento o precedente é dotado de uma força considerável, vez que se espera que, em linha de princípio, o juiz sucessivo o siga – como de fato geralmente acontece –, mas esta força é sempre reversível, revogável, anulável, *defeasible*, porque o segundo juiz pode desatender o precedente, quando considerar oportuno fazê-lo, a fim de formular uma solução mais justa para o caso que deve decidir. No sistema americano, então, a força do precedente existe, mas em um menor grau: os juízes americanos aplicam os precedentes com grande discricionariedade, isto é – por assim dizer – quando não encontram razões suficientes para não o fazer. O *stare decisis* continua a existir, portanto, e então os juízes geralmente explicam porque não pretendem seguir o precedente: parece claro, no entanto, que o precedente tem eficácia apenas quando o segundo juiz o compartilha. Caso contrário, o precedente vem *overruled*³⁵⁴.

Os Temas n. 126, 280, 281, 282 e 283 do STJ tiveram Teses construídas tomando-se por base a liminar concedida na ADI n. 2.332-DF (de 05/09/2001), na qual o STF suspendeu a limitação dos juros em até 6% ao ano, bem como a eficácia dos §§ 1º (“Os juros

³⁵⁴ TARUFFO, Michele. Precedente e jurisprudência. Tradução: Chiara Antonia Spadaccini de Teffé. 2014, p. 7-8. **Civilistica.com**. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/189>. Acesso em: 15/07/2021.

compensatórios destinam-se, apenas, a compensar a perda de renda comprovadamente sofrida pelo proprietário”) e 2º (“Não serão devidos juros compensatórios quando o imóvel possuir graus de utilização da terra e de eficiência na exploração iguais a zero”) do art. 15-A do Decreto-Lei 3.365/1941.

Em 17/05/2018, quase 17 anos depois da liminar concedida, no julgamento de mérito da ADI n. 2332-DF, o STF mudou seu entendimento para afirmar que “É constitucional o percentual de juros compensatórios de 6% (seis por cento) ao ano para a remuneração pela imissão provisória na posse de bem objeto de desapropriação” e que “São constitucionais as normas que condicionam a incidência de juros compensatórios à produtividade da propriedade”.

De forma abstrata (conforme autorizado pelo § 1º do art. 256-S do RISTJ³⁵⁵), a Pet n. 12.344-DF revisitou os Temas n. 126, 280, 281, 282 e 283 do STJ para novamente os adequar ao entendimento (atual) da Suprema Corte. Como adiantado, o julgado foi ainda mais além e, também decidindo em tese, criou novos Temas (n. 1.071, 1.072 e 1.073) e respectivas Teses:

12. Edição de nova tese: “A discussão acerca da eficácia e efeitos da medida cautelar ou do julgamento de mérito da ADI 2332 não comporta revisão em recurso especial.”. A providência esclarece o descabimento de provocação desta Corte para discutir efeitos de julgados de controle de constitucionalidade do Supremo Tribunal Federal.

13. Edição de nova tese: “Os juros compensatórios observam o percentual vigente no momento de sua incidência.”. Evidencia-se a interpretação deste Tribunal sobre a matéria, já constante nos julgados repetitivos, mas não enunciada como tese vinculante própria.

14. Edição de nova tese: “As Súmulas 12/STJ (Em desapropriação, são cumuláveis juros compensatórios e moratórios), 70/STJ (Os juros moratórios, na desapropriação direta ou indireta, contam-se desde o trânsito em julgado da sentença) e 102/STJ (A incidência dos juros moratórios sobre compensatórios, nas ações expropriatórias, não constitui anatocismo vedado em lei) somente se aplicam às situações havidas até 12.01.2000, data anterior à vigência da MP 1.997-34.”. Explicita-se simultaneamente a validade dos enunciados à luz das normas então vigentes e sua derrogação pelas supervenientes. Providência de simplificação normativa que, ademais, consolida em tese indexada teor de julgamento repetitivo já proferido por esta Corte.

Esses quatro julgados retratam aspectos relevantes a serem considerados.

Apesar de ser o único “legitimado não membro do STJ” nenhuma iniciativa de revisão de tese partiu do “fiscal da lei” – Ministério Público Federal –, todas foram iniciadas por

³⁵⁵ “Art. 256-S. É cabível a revisão de entendimento consolidado em enunciado de tema repetitivo, por proposta de Ministro integrante do respectivo órgão julgador ou de representante do Ministério Público Federal que officie perante o Superior Tribunal de Justiça. § 1º A revisão ocorrerá nos próprios autos do processo julgado sob o rito dos recursos repetitivos, caso ainda esteja em tramitação, ou será objeto de questão de ordem, independentemente de processo a ela vinculado (...)” (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Regimento Interno do STJ**. Disciplina a atividade institucional e judicante do Superior Tribunal de Justiça: DJ de 07/07/1989).

Ministros da Corte Superior. Essa inércia inclusive foi observada em matéria que interessava diretamente ao MPF também na condição de parte, como se observou no Tema n. 177, no qual o órgão ministerial não suscitou a revisão para defender sua legitimidade para a ação penal, nos termos em que reconhecida pelo STF na ADI n. 4.424/DF – apesar do lapso de quase cinco anos até que Ministro do STJ provocasse a adequação do entendimento.

Outra observação relevante, que pode conduzir ao fechamento argumentativo de superação do precedente, diz respeito ao fato de, num universo de 891 Temas e um “sem número” de Teses firmadas³⁵⁶, o STJ somente revisou 15 Temas e todos para se adequar ao entendimento do Supremo Tribunal Federal. Nenhuma Tese foi alterada sob a justificativa direta de alteração legislativa ou de novo exame da matéria pelo Superior Tribunal de Justiça.

Marinoni (2019) observa que o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça “não apenas não podem gastar tempo e energia tratando de uma mesma questão de direito, como certamente devem ter compromissos distintos perante o desenvolvimento do direito”. Conforme argumenta, “é imprescindível ter claro qual das duas Cortes tem a função de atribuir sentido à lei nos termos da Constituição”. Nesse sentido, exemplifica:

Assim, não há como admitir que as Cortes possam tratar concomitantemente de recurso especial que afirma que a interpretação do dispositivo X pelo Tribunal Y está equivocada, e de recurso extraordinário que argumenta que a interpretação do mesmo dispositivo, realizada pelo Tribunal Z, está em desacordo com a Constituição. Isso abre oportunidade para o Superior Tribunal de Justiça, ao reconhecer a interpretação como equivocada, atribuir à lei interpretação nos termos da Constituição, e ao Supremo Tribunal Federal para realizar outra interpretação constitucional ou simplesmente para declarar a validade de igualmente diversa interpretação do tribunal³⁵⁷.

Para o autor, os acórdãos dos tribunais, ao interpretarem a lei, mesmo quando reputadas inconstitucionais, ensejam tão somente recurso especial. Nessa ordem de ideias, “Se o Superior Tribunal de Justiça tem a incumbência de definir a interpretação da lei, inclusive à luz da Constituição, ao Supremo Tribunal Federal só pode caber a função de controlar a constitucionalidade do sentido atribuído à lei pelo Superior Tribunal de Justiça”³⁵⁸.

³⁵⁶ Essa informação não é meta-dado parametrizado e disponível à consulta na página de recursos repetitivos do STJ – o que se sugere ao STJ.

³⁵⁷ E o autor arremata: “E nem se diga que, após a formação de precedente no Supremo Tribunal Federal, o problema estaria resolvido. Note-se que a pergunta, aqui, não está em saber se o Superior Tribunal de Justiça está submetido aos precedentes do Supremo Tribunal Federal, mas em saber se duas Cortes podem formar precedentes a respeito de uma mesma questão de direito” (MARINONI, Luiz Guilherme. **A zona de penumbra entre o STJ e o STF: a função das Cortes Supremas e a delimitação do objeto dos recursos especial e extraordinário**. 1ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. RB-3.4, *E-book*).

³⁵⁸ Marinoni defende que, “Quando se tem duas Cortes de Precedentes, uma para a atribuição de sentido à lei e outra para a tutela da Constituição, a Corte Constitucional obviamente não serve para resolver casos em que se alega a inconstitucionalidade da interpretação dos tribunais, cabendo-lhe

A proposta de Marinoni é um tanto quanto ousada, mas serve de alerta para a sobreposição de funções constitucionais do STF e do STJ.

Na verdade, qual o sentido de o Superior Tribunal de Justiça firmar precedentes em matérias que o Supremo Tribunal Federal possuiu julgados? Retomem-se as quinze únicas Revisões de Temas do STJ: as Teses firmadas são realmente necessárias ou a interpretação da *ratio decidendi* dos acórdãos do STF é suficiente à fixação da regra de direito? A par das considerações de Marinoni sobre a função precípua do STF, se a Corte Suprema decidiu determinada questão, existe real motivo para o STJ (mesmo que verdadeiramente competente para o exame da matéria, pela divisão de competências constitucionalmente estabelecida) reafirmar a Tese do Supremo? Por exemplo, o Tema n. 583 do STJ (possibilidade de concessão de liberdade provisória a preso, em flagrante, pela suposta prática do crime de tráfico ilícito de drogas) teve sua afetação cancelada sob a justificativa de que, pacificado o Tema pelo STF, não é mais necessário o julgamento da questão como recurso especial repetitivo pelo STJ. A resposta ao questionamento não é simples, mas precisa da reflexão dos Ministros de ambas as Cortes a respeito de suas competências adstritas.

Argumentar que a solução estaria com o legislador também não parece o mais adequado, além mesmo porque o constituinte originário ofereceu solução para a divisão de competências na CF/1988 e ela não foi bem divisada pelas Cortes Supremas. A racionalidade do sistema parece residir justamente na estrita observância das competências constitucionais de cada Corte, independentemente do que o Tribunal de sobreposição recursal entenda a respeito da “correta interpretação” que deveria ter sido realizada.

4.3 A superação pela evolução dos conceitos e princípios da sociedade.

Abordar superação de um precedente vinculativo parece um tanto quanto contraditório com o que se defendeu a respeito de segurança jurídica (em suas facetas previsibilidade e igualdade), economia argumentativa e eficiência do sistema Justiça.

decidir diante da definição da interpretação da lei com o objetivo de controlar a sua constitucionalidade. Como o precedente do Superior Tribunal de Justiça deve ser aplicado pelos juízes e tribunais na solução dos mais diversos casos conflitivos, o Supremo Tribunal Federal estará atuando para evitar a difusão de uma norma jurídica inconstitucional. Esta é a função do Supremo Tribunal Federal: zelar pela tutela da Constituição quando, após a discussão entre os juízes e tribunais na análise dos diversos casos concretos, define-se a interpretação da lei mediante precedente” (MARINONI, Luiz Guilherme. **A zona de penumbra entre o STJ e o STF**: a função das Cortes Supremas e a delimitação do objeto dos recursos especial e extraordinário. 1ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. RB-3.6, *E-book*).

No entanto, como adverte Tatiana Paula (2019), “a segurança jurídica não pode mais ser compreendida apenas como imutabilidade, mas deve ser vista em sua feição mais contemporânea de continuidade, admitindo, pois, mudanças”³⁵⁹. E essas mudanças têm que representar ganho hermenêutico, ou, como preferem Avim e Dantas (2019), só “pode se justificar, se for entendida como um avanço, como uma ‘melhora’”³⁶⁰, pois a alteração de entendimento encontra sentido quando busca dar a melhor interpretação ao direito.

Ávila (2011), em obra de referência sobre o tema, também sustenta que “princípio da segurança jurídica não exige imobilidade” e que a alteração do precedente “pode evidenciar um melhor entendimento a respeito da matéria pelo Poder Judiciário; [que] pode corrigir equívocos produzidos em decisões anteriores; [e que] pode avaliar fato ou argumento não devidamente avaliado anteriormente”³⁶¹. A ressalva que o autor faz – e será retomada adiante – diz respeito à sua preocupação com os efeitos da mudança, diante da validação ou não das decisões do indivíduo tomadas na “vigência” da “regra de direito” antes estabelecida pelo Judiciário³⁶². Assim, o princípio da segurança jurídica adquire o viés de resguardo das ações realizadas sob a égide da regra de direito estabelecida pelo precedente.

A alteração do precedente deve estar pautada na evolução dos conceitos e dos princípios da sociedade, não na alteração de composição do órgão julgador ou da mudança de entendimento dos seus membros. Conforme decidiu o Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.071/DF: “A alteração da jurisprudência pressupõe a ocorrência de significativas modificações de ordem jurídica, social ou econômica, ou, quando muito, a superveniência de argumentos nitidamente mais relevantes do que aqueles antes prevalecentes”³⁶³.

Com esse mesmo entendimento, Peixoto (2018) menciona que:

³⁵⁹ “A grande questão é compreender que a garantia não diz respeito apenas a elementos pretéritos, protegendo a estabilidade das relações jurídicas; há que se ver nela também uma preocupação com acontecimentos futuros. A segurança jurídica admite alterações de posicionamentos estáveis, desde que não seja quebrada a continuidade necessária à proteção da confiança” (PAULA, Tatiana. **Superação do precedente judicial**: uma análise à luz do contraditório. 1ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, p. 138).

³⁶⁰ ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos Tribunais Superiores**: precedentes no direito brasileiro. 6ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 285.

³⁶¹ ÁVILA, Humberto. **Segurança jurídica**: entre permanência, mudança e realização no direito tributário. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 463.

³⁶² “O problema, porém, não é a mudança em si, mas os seus efeitos. Se ela surpreender o indivíduo que exerceu intensamente os seus direitos de liberdade e de propriedade confiando e podendo confiar na sua permanência, a mudança de orientação pode ter efeitos negativos expressivos” (ÁVILA, Humberto. **Segurança jurídica**: entre permanência, mudança e realização no direito tributário. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 464).

³⁶³ BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.071/DF**. Julga improcedente ADI em face de norma declarada constitucional pelo Plenário do STF, ainda que em recurso extraordinário: DJe de 16/10/2009.

Isso significa dizer que a superação de precedentes não deve ser baseada tão somente na mudança de opinião dos julgadores ou na consideração de que uma decisão anterior estaria incorreta. A própria definição de que uma decisão está incorreta é bastante variável a depender da teoria do direito adotada pelo julgador. Se assim o fosse, a própria lógica do *stare decisis* iria ruir, pois é baseada na pressuposição de que um precedente anterior deve ser aplicado pelo fato de existir e não por ele ser considerado correto. Se uma Corte mudar de entendimento todas as vezes em que considerar um precedente anterior incorreto, não será mais possível dizer que há *stare decisis*.

A simples mudança da composição da Corte não pode significar mudança em seus precedentes. Trata-se de uma situação que nitidamente enfraquece o Estado de Direito, pessoalizando o exercício da jurisdição. A realização de superações abruptas e tais situações faz com que a linha entre o sentido do texto normativo e a identidade dos indivíduos que compõem o tribunal deixe de ser nítido³⁶⁴.

Necessário, porém, divisar o que configura ou não superação de um precedente.

Ao se utilizar a expressão “superação de precedente”, é necessário lembrar que o objetivo de sua revisão é a alteração de sua *ratio decidendi* – porque é somente a regra de direito formada que vincula. Assim, quando no exame de um caso novo, o Tribunal concluir que as semelhanças entre os casos se encontram unicamente na parte considerada como *obiter dicta* do paradigma e aplicar solução diversa, não se está diante de uma “superação de precedente”. Embora a Corte (principalmente se inferior àquela prolatora do precedente) possa eventualmente se sentir persuadida pelo paradigma, não há força vinculativa na mera *dicta* e ela está livre para (sempre fundamentadamente) decidir³⁶⁵.

Raciocínio parecido se aplica quando, apesar de alguma semelhança fática entre o caso atual e o precedente, mas há outra base normativa diversa para o exame do caso sucessivo, ou quando, apesar de se examinar a mesma norma, o novo caso trata de fatos diversos. Estas são hipóteses clássicas de *distinguish*.

No entanto, essas ponderações merecem cuidados na prática processual. Quando se tratar de fatos próximos examinados à luz da mesma regra de direito formada pelo precedente, o afastamento do precedente ou a sua aplicação configurarão, na verdade, restrição ou ampliação do alcance da *ratio decidendi* do paradigma, mediante técnicas que a doutrina denominou *restrictive distinguish* e *ampliative distinguish*. Embora em ambas se utilize o termo *distinguish*, tratam-se, na verdade, de técnicas que alteram a *ratio decidendi* do precedente

³⁶⁴ PEIXOTO, Ravi. **Superação do precedente e segurança jurídica**. 3ª ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 223.

³⁶⁵ Nessa ordem de ideias, Frederick Schauer afirma que, “Às vezes, pode-se argumentar que a decisão da corte superior é mera *dicta* e nenhuma parte da holding se espera a corte inferior obedecer. Em teoria, tal argumento é possível, porque mesmo a doutrina do precedente vertical tem sido tradicionalmente entendida como sendo limitada ao que a corte superior sustentou e não incluindo o que a corte superior disse ao longo do caminho” (SCHAUER, Frederick. **Thinking like a lawyer: a new introduction to legal reasoning**. Cambridge: Harvard University Press, 2009, p. 57, tradução nossa).

e, por esse motivo, também se aproximam dos conceitos relacionados à sua superação (*overruling*).

Para Peixoto (2018), “A utilização dessa distinção não irá proporcionar a formação de uma nova *ratio decidendi*, mas irá apenas ampliar ou diminuir o âmbito de incidência do precedente”³⁶⁶. Entretanto, embora realmente a ampliação do alcance da *ratio* a fatos não considerados precedente (*ampliative distinguish*) crie um novo precedente sem mitigar a regra de direito fixada pelo paradigma, o mesmo não se observa com a técnica do *restrictive distinguish*. Quando se retira alguma hipótese fática do âmbito de subsunção da *ratio* do precedente, a Corte claramente restringe, reduz, a abrangência do precedente³⁶⁷ e, portanto, supera em parte suas *rationes*. Outra atenção no uso dessa técnica diz respeito à competência da Corte, a qual não poderá realizar o *restrictive distinguish* quando estiver verticalmente vinculada ao precedente³⁶⁸, sob pena de usurpação da competência do Tribunal Superior.

Como exemplo do *ampliative distinguish* podem ser citados os Temas Repetitivos n. 955 e 1.021 do STJ³⁶⁹. A Corte Superior, quando do julgamento do Tema n. 955, fixou as seguintes Teses:

- I - A concessão do benefício de previdência complementar tem como pressuposto a prévia formação de reserva matemática, de forma a evitar o desequilíbrio atuarial dos planos. Em tais condições, quando já concedido o benefício de complementação de aposentadoria por entidade fechada de previdência privada, é inviável a inclusão dos reflexos das verbas remuneratórias (**horas extras**) reconhecidas pela Justiça do Trabalho nos cálculos da renda mensal inicial dos benefícios de complementação de aposentadoria;
- II - Os eventuais prejuízos causados ao participante ou ao assistido que não puderam contribuir ao fundo na época apropriada ante o ato ilícito do empregador poderão ser reparados por meio de ação judicial a ser proposta contra a empresa ex-empregadora na Justiça do Trabalho;
- III - Modulação de efeitos (art. 927, § 3º, do CPC/2015): para as demandas ajuizadas na Justiça Comum **até a data do presente julgamento**, e ainda sendo útil ao participante ou assistido, conforme as peculiaridades da causa, admite-se a inclusão dos reflexos de verbas remuneratórias (**horas extras**), reconhecidas pela Justiça do Trabalho, nos cálculos da renda mensal inicial dos benefícios de complementação de aposentadoria, condicionada à previsão regulamentar (**expressa ou implícita**) e à recomposição prévia e

³⁶⁶ PEIXOTO, Ravi. **Superação do precedente e segurança jurídica**. 3ª ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 250.

³⁶⁷ E, insista-se, *restrictive distinguish* não trata do reconhecimento de fato que não foi considerado pela *ratio decidendi* (hipótese em que há o *distinguish* “puro”).

³⁶⁸ Conforme constatado no tópico anterior, quando se tratou da revisão dos recursos especiais repetitivos para adequação ao entendimento do STF, mesmo fixadas as competências das Cortes Supremas brasileiras, de fato, o Supremo não se vincula na vertical ascendente aos precedentes qualificados julgados pelo STJ.

³⁶⁹ Informações obtidas na página de repetitivos do STJ (https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/). Acesso em 31/01/2022.

integral das reservas matemáticas com o aporte de valor a ser apurado por estudo técnico atuarial em cada caso;

IV - Nas reclamações trabalhistas em que o ex-empregador tiver sido condenado a recompor a reserva matemática, e sendo inviável a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria complementar, os valores correspondentes a tal recomposição devem ser entregues ao participante ou assistido a título de reparação, evitando-se, igualmente, o enriquecimento sem causa do ente fechado de previdência complementar.

[Negritei.]

No Tema Repetitivo n. 1021, sob a relatoria do Ministro Antonio Carlos Ferreira, o STJ entendeu que *ubi eadem ratio ibi idem jus* (onde houver o mesmo fundamento haverá o mesmo direito) e fixou:

I - A concessão do benefício de previdência complementar tem como pressuposto a prévia formação de reserva matemática, de forma a evitar o desequilíbrio atuarial dos planos. Em tais condições, quando já concedido o benefício de complementação de aposentadoria por entidade fechada de previdência privada, é inviável a inclusão dos reflexos de **quaisquer** verbas remuneratórias reconhecidas pela Justiça do Trabalho nos cálculos da renda mensal inicial dos benefícios de complementação de aposentadoria.

II - Os eventuais prejuízos causados ao participante ou ao assistido que não puderam contribuir ao fundo na época apropriada ante o ato ilícito do empregador poderão ser reparados por meio de ação judicial a ser proposta contra a empresa ex-empregadora na Justiça do Trabalho.

III - Modulação dos efeitos da decisão (art. 927, § 3º, do CPC/2015): nas demandas ajuizadas na Justiça Comum **até 8/8/2018 (data do julgamento do REsp n. 1.312.736/RS - Tema repetitivo n. 955/STJ)** - se ainda for útil ao participante ou assistido, conforme as peculiaridades da causa -, admite-se a inclusão dos reflexos de verbas remuneratórias, reconhecidas pela Justiça do Trabalho, nos cálculos da renda mensal inicial dos benefícios de complementação de aposentadoria, condicionada à previsão regulamentar **de que as parcelas de natureza remuneratória devam compor a base de cálculo das contribuições a serem recolhidas e servir de parâmetro para o cálculo da renda mensal inicial do benefício**, e à recomposição prévia e integral das reservas matemáticas com o aporte, **a ser vertido pelo participante**, de valor a ser apurado por estudo técnico atuarial em cada caso.

IV - Nas reclamações trabalhistas em que o ex-empregador tiver sido condenado a recompor a reserva matemática, e sendo inviável a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria complementar, os valores correspondentes a tal recomposição devem ser entregues ao participante ou assistido a título de reparação, evitando-se, igualmente, o enriquecimento sem causa da entidade fechada de previdência complementar.

[Negritei.]

Observa-se dos destaques em negrito a ampliação da Tese “horas extras” para “quaisquer verbas remuneratórias” reconhecidas pela Justiça do trabalho, bem como o acréscimo referente ao esclarecimento a respeito da responsabilidade pelo aporte financeiro junto à entidade de previdência privada.

Outra situação que merece destaque e antecipa, em parte, o que será tratado adiante, diz respeito à modulação determinada no Tema n. 1.021. O novo precedente modulou os efeitos das “novas” teses firmadas para (de forma retroativa) a data de julgamento do Tema n. 955, reforçando a percepção de que o novo julgamento serviu, primordialmente, para ampliar a *ratio decidendi* do precedente anterior.

No *overruling*, a obrigação de buscar todos os argumentos capazes de influenciar a definição da tese fica evidente quando o § 4º do art. 927 se refere a “fundamentação adequada e específica”³⁷⁰, ele impõe não só a exposição dos motivos da revisão como também exige que o novo julgamento estabeleça um “diálogo hermenêutico” com o precedente revogado, a fim de preservar, na forma do dispositivo legal, “os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia”. A esse respeito, afirma Bustamante (2012) que a “regra-de-ouro” na superação é a mesma em qualquer sistema jurídico: “sempre que um juiz ou tribunal for se afastar de seu próprio precedente, este deve ser levado em consideração, de modo que a questão do afastamento do precedente judicial seja expressamente tematizada”³⁷¹.

O mais importante na superação é o respeito ao jurisdicionado. A previsibilidade na interpretação do direito, “calculabilidade do direito” na lição de Ávila (2011), conduzem a tomada de decisão por parte do indivíduo. Quando o Judiciário interpreta e cria uma regra de direito, ele oferece segurança (jurídica) à coletividade, ao afirmar que o comportamento conforme a norma será tratado de determinada maneira e aquele praticado sem sua observância será tratado de outra forma. Segundo Ávila (2011), “O indivíduo precisa conhecer a regra que regula a sua ação, de modo a que possa calcular as consequências que serão àquela atribuídas pelo ordenamento jurídico”³⁷².

³⁷⁰ “Art. 927. (...). § 4º A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia” (BRASIL. [Código de Processo Civil (2015)]. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil: DOU de 17/03/2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em 31/01/2022).

³⁷¹ “O que diferencia o *overruling* e o torna especialmente relevante é que ele não se refere a um simples problema de aplicação do precedente judicial - não se contenta com a não-ocorrência de suas consequências no caso concreto mas vai bem além disso, já que representa uma ab-rogação da própria norma adscrita aceita como precedente. O *overruling* apresenta-se como o resultado de um discurso de justificação em que resulta infirmada a própria validade da regra antes visualizada como correta. Por isso, as razões que o justificam devem ser ainda mais fortes que as que seriam suficientes para o *distinguish* (seja a interpretação restritiva ou a redução teleológica do precedente judicial)” (BUSTAMANTE, Thomas da Rosa. **Teoria do precedente judicial**: a justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais. São Paulo: Noeses, 2012, p. 338).

³⁷² ÁVILA, Humberto. **Segurança jurídica**: entre permanência, mudança e realização no direito tributário. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 478.

Ao contrário do texto legislativo, cuja produção de efeitos é voltada para o futuro (*ex nunc*), a decisão judicial reconhece situação jurídica anterior e, por isso, seus efeitos retroagem à prática do ato (*ex tunc*). Por esse motivo, o respeito ao jurisdicionado deve se traduzir nessa nova perspectiva de segurança jurídica, na qual se admite que, por fundadas razões, se supere a regra de direito firmada no precedente, mas que também exige a preservação dos atos praticados sob a proteção da norma revogada pelo Judiciário. Dessa junção entre preservação das escolhas feitas pelos indivíduos amparados pela regra de direito e a necessidade de atualização do direito diante da evolução dos conceitos e dos princípios da sociedade, surge a necessidade de modular a decisão judicial.

O § 3º do art. 927 do CPC/2015 expressamente prevê que, “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”. A modulação dos efeitos, seja para a partir do julgamento seja para algum momento futuro estabelecido, precisa ser examinada e, se for o caso, aplicada mesmo na formação de uma nova tese, quando a repercussão das consequências do julgamento assim o exigirem.

O Superior Tribunal de Justiça tem diversos exemplos no qual se modulou, ainda na fixação da (primeira) Tese, os efeitos do precedente para a data de sua publicação, a fim de garantir segurança jurídica ao jurisdicionado. A esse respeito podem ser citados os Temas n. 106 (“Obrigatoriedade do poder público de fornecer medicamentos não incorporados em atos normativos do SUS”: modulação para não prejudicar os cidadãos que já haviam ajuizado suas ações sem cumprir os requisitos estabelecidos na Tese firmada), 880 (“Prazo prescricional de execução de sentença em caso de demora no fornecimento de documentação requerida ao ente público”: modulação para não prejudicar o prazo prescricional das execuções com trânsito em julgado ocorrido até o término da vigência do CPC/1973 e que estejam dependendo do fornecimento de documentos ou fichas financeiras pelo executado); 955 (“Inclusão, nos cálculos dos proventos de complementação de aposentadoria das horas extraordinárias habituais, incorporadas ao salário do participante de plano de previdência privada por decisão da justiça trabalhista”: modulação para preservar os direitos do participante ou assistido pelo plano de previdência privada); 979 (“Devolução ou não de valores recebidos de boa-fé, a título de benefício previdenciário, por força de interpretação errônea, má aplicação da lei ou erro da Administração da Previdência Social”: modulação decorreu do reconhecimento da repercussão e do interesse social envolvido, diante da determinação de devolução dos valores); 988 (“Natureza do rol do art. 1015 do CPC/2015 e possibilidade de sua interpretação extensiva”: modulação para evitar a preclusão da matéria, na hipótese de não conhecimento dos agravos de instrumento anteriormente interpostos);

1.009 (“Devolução ao Erário de valores recebidos de boa-fé pelo servidor público quando pagos indevidamente por erro operacional da Administração Pública”: modulação decorreu do reconhecimento da repercussão e do interesse social envolvido, diante da determinação de devolução dos valores); e 1.022 (“Cabimento de agravo de instrumento contra decisões interlocutórias proferidas em processos de recuperação judicial e falência em hipóteses não expressamente previstas na Lei 11.101/05”: modulação para evitar a preclusão da matéria para as partes que não interpuseram agravos de instrumento)³⁷³.

O precedente firmado em repetitivo insere “regra de direito” no ordenamento, regulando situações jurídicas, por essa razão, indubitável a caracterização de sua *ratio* como norma jurídica³⁷⁴. Para afastar qualquer dúvida a esse respeito, a Lei n. 13.256/2016 alterou o CPC/2015, para incluir no § 5º ao art. 966, prevendo o cabimento de ação rescisória para rescindir decisão de mérito, com trânsito em julgado, proferida em manifesta violação de norma jurídica quando não considerada a “distinção entre a questão discutida no processo e o padrão decisório [do precedente] que lhe deu fundamento”³⁷⁵.

Alvim e Dantas (2019) acrescentam que “Admitir-se a ação rescisória quando há mudança da jurisprudência é medida que se impõe, a nosso ver, como regra geral, para que se respeite a isonomia³⁷⁶. E nesse ponto a modulação também exerce um papel essencial, porque, embora mitigue a referida isonomia, assegura que a nova “regra de direito” vinculará tão somente a prática “futura” de determinadas condutas pelo indivíduo, reforçando a segurança jurídica das relações.

Ainda quanto à ação rescisória, quando houver a superação do precedente sem modulação, necessário lembrar do Recurso Extraordinário n. 590.809/RS, julgado pelo Tribunal Pleno do STF em 22/10/2014, no qual se fixou o Tema n. 136 da Repercussão Geral: “Não cabe ação rescisória quando o julgado estiver em harmonia com o entendimento firmado

³⁷³ Informações obtidas na página de repetitivos do STJ (https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/). Acesso em 31/01/2022.

³⁷⁴ A esse respeito, reitera-se MACCORMICK, Neil. **Argumentação jurídica e teoria do direito**. Tradução: Waldéa Barcellos. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 296.

³⁷⁵ “Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando: (...). V - violar manifestamente norma jurídica; (...) 5º Cabe ação rescisória, com fundamento no inciso V do *caput* deste artigo, contra decisão baseada em enunciado de súmula ou acórdão proferido em julgamento de casos repetitivos que não tenha considerado a existência de distinção entre a questão discutida no processo e o padrão decisório que lhe deu fundamento” (BRASIL. [Código de Processo Civil (2015)]. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil: DOU de 17/03/2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em 31/01/2022).

³⁷⁶ Os autores defendem que a modulação seja realizada “de molde a evitar que a nova posição adotada afete *não só situações* em que tenha havido processos e trânsito em julgado, mas, também, aqueles em que o indivíduo *agiu* de boa-fé, em absoluta conformidade com o direito ‘em vigor’, com a pauta de conduta tida por correta” (ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos Tribunais Superiores**: precedentes no direito brasileiro. 6ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019, p. 295).

pelo Plenário do Supremo à época da formalização do acórdão rescindendo, ainda que ocorra posterior superação do precedente”. De outro lado, recentemente, a Segunda Seção do STJ, ao apreciar o Agravo Interno no Agravo Interno na Reclamação n. 36.795/DF, julgado em 02/03/2021, concluiu que: “eventual aplicação errônea de Teses Repetitivas em casos concretos pelas instâncias ordinárias somente poderá ser corrigida pelo próprio sistema recursal, com observância dos arts. 1.030, § 2º, e 1.042 do CPC/2015, ou pela via da ação rescisória, na hipótese do art. 966, V, §§ 5º e 6º, do CPC/2015”³⁷⁷. Obviamente, a decisão da Segunda Seção do STJ é um julgado que ainda precisa de uma ampliação qualificada dos argumentos para que se torne um verdadeiro *precedent*, mas ela sinaliza a necessidade de adequação do entendimento do STF no Tema n. 136, à luz do novo código de processo civil, para a admissão da ação rescisória na hipótese de *distinguish*, somente.

De todo o modo, a modulação, mais do que uma possibilidade, se apresenta como regra a estabilizar as relações constituídas ao tempo do regramento anterior, garantindo segurança jurídica aos jurisdicionados.

4.4 O procedimento para a superação.

O procedimento para a superação (*overruling*) dos recursos especiais repetitivos não foi contemplado no CPC/2015, que se limitou a recomendar que “A alteração de tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese” (§ 2º do art. 927), bem como a determinar que “A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia” (§ 4º do art. 927). Também são válidas, ao procedimento de revisão, os princípios de oitiva das partes eventualmente afetadas pela decisão (art. 9º) e da vedação à decisão proferida com base em fundamentos a respeito dos quais as partes não puderam se manifestar (art. 10), bem como as recomendações contidas nos incisos I, II e III do art. 1.038 do CPC/2015³⁷⁸ – todas visando a ampliação do contraditório e a possibilidade de

³⁷⁷ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Interno no Agravo Interno na Reclamação n. 36.795/DF**. Segunda Seção, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva: DJe de 09/03/2021.

³⁷⁸ “Art. 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” (BRASIL. [Código de Processo Civil (2015)]. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015**.

apresentação de argumentos relevantes para a fixação de tese repetitiva, principalmente quando não contidas no caso-piloto ou neste apresentam fundamentação deficiente da questão afetada. O procedimento para a fixação e para a revisão de Tese em recurso especial repetitivo está atualmente regulado pelos arts. 256-N a 256-Q e 256-S a 256-V do RISTJ.

Como a Tese irá vincular também as demais lides que tratem da mesma matéria de direito afetada, é imprescindível a ampliação do contraditório, permitindo aos interessados³⁷⁹ apresentarem (e efetivamente terem examinados³⁸⁰) argumentos robustos e capazes de influenciar no julgamento da questão repetitiva. Embora não haja obrigatoriedade legal de seguir essas recomendações, tanto na fixação de uma tese quanto em sua revisão, a ampliação do contraditório se apresenta como indispensável ao exame da completude dos argumentos relevantes que podem afetar o entendimento vinculante a ser firmado – justamente pelo seu caráter vinculativo dos demais processos e partes que não tiveram a oportunidade de verem apresentados seus argumentos para exame no *case law*.

A hipótese de superação do precedente para adequação da tese do STJ ao entendimento do STF foi objeto de item específico neste capítulo, a dispensar desnecessária reiteração de argumentos, salvo a crítica referente à necessidade dessas Cortes Supremas se aterem às suas competências constitucionalmente estabelecidas. A Constituição de 1988 impôs diversos limites e deveres ao Estado, bem como previu inúmeras garantias fundamentais ao indivíduo e à coletividade. Assim, sob o enfoque de princípio ou de garantia constitucional, a CF/1988 permite ao Supremo Tribunal Federal dar o sentido interpretativo a boa parcela de normas infraconstitucionais. No entanto, para Ravi Peixoto (2018), mesmo que o STF decida, isso não significa que o STJ deixou de ser a Corte competente para fixar a unidade interpretativa do direito infraconstitucional³⁸¹.

Institui o Código de Processo Civil: DOU de 17/03/2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em 31/01/2022).

³⁷⁹ Notadamente aos jurisdicionados que serão diretamente afetados pela decisão e não são partes do processo afetado.

³⁸⁰ Recorde-se a redação do art. 489, § 1º, inc. IV, do CPC/2015: “Art. 489. São elementos essenciais da sentença: (...) § 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: (...) IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador; (...)” (BRASIL. [Código de Processo Civil (2015)]. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil: DOU de 17/03/2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em 31/01/2022).

³⁸¹ “Não há nenhum óbice ao diálogo institucional entre o STF e o STJ sobre matérias infraconstitucionais, sendo possível, eventualmente, que o STJ opte por adotar o posicionamento do STF, como o fez algumas vezes, mas isso não significa que ele deixou de ser competente para fixar aquele posicionamento. Caso, eventualmente, ele seja provocado e venha a modificar o seu posicionamento, essa possibilidade deve ser admitida e o novo precedente terá eficácia vinculante, independentemente de ter havido algum posicionamento diverso pelo STF” (PEIXOTO, Ravi. **Superação do precedente e segurança jurídica**. 3ª ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 381).

A superação do precedente diante da superveniência de nova base normativa, elaborada pelo legislador, não obedece a qualquer rito formal de *overruling*. Se a norma interpretada pelo precedente foi modificada, as novas relações constituídas a partir da publicação da nova lei (ou da sua vigência, caso diferida), devem ser decididas com fundamento nesta, sem necessidade de alteração do precedente – o qual não surtirá efeito aos fatos ocorridos após a vigência do novo texto legal³⁸².

Vejamos então como ocorre a superação do recurso especial repetitivo pelo próprio Superior Tribunal de Justiça.

O Art. 256-R do RISTJ prevê, como consequência do julgamento do recurso especial repetitivo, a aplicação da tese repetitiva a todos os processos que tratem de idêntica questão de direito. Por sua vez, a alínea “b” do inc. I do art. 1.030 do CPC/2015 prevê a negativa de seguimento à recurso especial interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do STJ proferido em julgamento de recursos repetitivos – decisão contra a qual somente cabe agravo interno ao órgão especial do Tribunal local (§ 2º do art. 1.030). Mesmo no encaminhamento para juízo de retratação pelo órgão julgador recorrido (inc. II do art. 1.030), na hipótese de manutenção do acórdão impugnado, não há recurso disponível à parte. Ou seja, tanto na hipótese do agravo interno contra a decisão de inadmissão do especial quanto no juízo de retratação, após o julgamento pelo colegiado competente do Tribunal local, não há previsão de recurso da parte ao Superior Tribunal de Justiça. Inclusive, o STJ, em completo fechamento recursal, entende que configura erro grosseiro tanto a interposição de agravo em recurso especial quanto a interposição de recurso especial, seja contra o julgamento do agravo interno, seja contra a retratação (não) realizada pelo Tribunal local.

Em busca de solução para esse fechamento do STJ nas Teses repetitivas, Ravi Peixoto (2018) sugere uma “solução intermediária”. Segundo o autor a competência para o exame da alegação de superação do precedente cabe apenas do Tribunal Superior. Assim, sua inadmissão em segundo grau e “a ausência de viabilidade de interposição do recurso que leve a matéria a quem pode superar o precedente gera uma inconstitucionalidade circunstancial”³⁸³. Portanto, após o julgamento do agravo interno (tratando das alegações de

³⁸² “De fato, em tal situação não há propriamente modificação de um posicionamento da Corte em questão, já que essa mudança ocorreu por um fator completamente externo e que, por si só, tem a possibilidade de fazê-lo. Se um precedente do STJ em matéria infraconstitucional é revogado por uma lei infraconstitucional ou um precedente do STF em matéria constitucional é revogado por uma nova emenda constitucional qualquer juiz passa a aplicar o novo texto normativo. A revogação é imediata, salvo se reconhecida alguma inconstitucionalidade” (PEIXOTO, Ravi. **Superação do precedente e segurança jurídica**. 3ª ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 247).

³⁸³ “Portanto, caso interposto e denegado o recurso especial ou extraordinário com base no art. 1.030 do CPC, mas haja argumentação pela superação do precedente, haveria inconstitucionalidade circunstancial do art. 1.030, § 2º e do art. 1.042, *caput*, parte final, por violação ao acesso à justiça (art. 5º, XXXV, CFRB). Afinal, apenas quem pode revisar a decisão atacada é o tribunal superior e não pode

superação), é cabível o agravo em recurso especial, previsto no art. 1.042 do CPC/2015. Na hipótese do agravo interno tratar de *distinguishing*, o entende que “qualquer tribunal pode realizar a distinção do precedente, não havendo inconstitucionalidade na vedação ao acesso ao tribunal superior por eventual equívoco na realização da distinção”³⁸⁴. Desse modo, no caso da distinção, cabe o ajuizamento de reclamação, autorizada pelo art. 988, § 5º, do CPC/2015 (diante do prévio esgotamento de instância com a interposição de agravo interno).

Ocorre que, tanto o agravo de instrumento (arts. 994, inc. II, e 1.015 do CPC/2015), quanto o agravo em recursos especial e extraordinário (arts. 994, inc. VIII, e 1.042) ou ainda o agravo interno (arts. 994, inc. III, e 1.021) são recursos utilizados para a impugnação de decisão singular. Assim, a hipótese afirmada por Ravi Peixoto (2018) – interposição de agravo em recurso especial contra acórdão (decisão colegiada) que nega provimento ao agravo interno movido contra monocrática da Presidência (ou Vice-Presidência) do Tribunal de segundo grau que negou seguimento ao especial – configuraria erro grosseiro.

O caminho da reclamação foi igualmente rechaçado pelo Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento da Reclamação n. 36.476/SP³⁸⁵, no qual decidiu que reclamação também não é via adequada para controle de aplicação de tese de recurso repetitivo, sob as seguintes justificativas:

- (i) falta de previsão legal: “Conforme a LC n. 95, há uma hierarquia entre os incisos e o caput de uma lei. O *caput* do art. 988 traz um rol exaustivo das hipóteses de cabimento da reclamação. Os parágrafos, incisos e alíneas devem guardar coerência com o *caput*, servindo para aspectos complementares à regra geral. Nesse raciocínio, concluiu que ‘não se mostra coerente afirmar que o parágrafo 5º do inciso II, do art. 988 veicularia uma nova hipótese de cabimento da reclamação’. Estas hipóteses, repise-se, foram elencadas pelos incisos do *caput*, sendo que, por outro lado, o parágrafo se inicia, ele próprio, anunciando que trataria de situações de inadmissibilidade da reclamação”;
- (ii) interpretação originalista: a reforma promovida pela Lei n. 13.256/2016 foi concebida e aprovada também com o intuito expresso de impedir o ajuizamento

a legislação infraconstitucional simplesmente vedar qualquer hipótese de acesso à revisibilidade da decisão” (PEIXOTO, Ravi. **Superação do precedente e segurança jurídica**. 3ª ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 219-220).

³⁸⁴ PEIXOTO, Ravi. **Superação do precedente e segurança jurídica**. 3ª ed. Salvador: Juspodivm, 2018, p. 220.

³⁸⁵ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Reclamação n. 36.476/SP**. Corte Especial, Relatora Ministra Nancy Andrighi. Define o descabimento de reclamação para o controle de aplicação de tese de recurso especial repetitivo: DJe de 06/03/2020.

de reclamação dirigida ao STJ e ao STF, para o controle da aplicação dos acórdãos sobre questões repetitivas, conforme se observa da supressão da expressão “precedente proferido em julgamento de casos repetitivos” da redação original do inc. IV do art. 988 do CPC/2015; e

- (iii) aspecto lógico sistemático: não há coerência em admitir a reclamação após o julgamento do agravo interno interposto contra decisão que inadmitiu o especial por estar o acórdão recorrido em consonância com Tese repetitiva fixada, pois cabe ao Tribunal local a aplicação, distinção e correção do precedente oriundo de recurso repetitivo em relação ao caso em julgamento, por meio de recurso (agravo interno ou embargos de declaração), sendo imprescindível definir uma “linha de corte” na atividade interpretativa de aplicação do precedente.

Assim, de fato, não há meios disponíveis para que as partes provoquem a revisão da Tese pelo Superior Tribunal de Justiça. Em “tese”, a única possibilidade da parte seria se, no exame de admissibilidade, o Presidente ou o Vice-Presidente do Tribunal local (e não há qualquer obrigatoriedade a esse respeito) entendesse que as razões de superação do precedente apresentadas no recurso devem ser apreciadas pela Corte Superior e admitisse o especial. Ainda assim, o Presidente do STJ precisaria da mesma “sensibilidade”, para que o recurso não seja sumariamente “não conhecido”, e, após normal distribuição do especial, o Ministro Relator considerasse os argumentos recursais e, efetivamente, os apreciasse, de forma a possibilitar a “oxigenação”³⁸⁶ do sistema de precedentes.

Pode-se indicar ainda outra possibilidade de provocação do Tribunal Superior para o conhecimento de argumentos de superação. No sistema de precedentes não se espera que a Corte inferior se afaste da *ratio decidendi* do *case law* a que está verticalmente vinculada, mas, se o acórdão recorrido considerar relevantes os argumentos das partes ou afirmar argumentos próprios de superação e divergir do padrão decisório, o recurso especial contra ele interposto deverá ser conhecido pelo Superior Tribunal de Justiça. Nessa hipótese, também para a “oxigenação” do sistema, se espera que os argumentos do Tribunal local sejam considerados e efetivamente apreciados pelo Relator, antes do exame de mérito do recurso.

Uma terceira hipótese deve ser apresentada. Antes, porém, algumas considerações merecem ser retomadas.

³⁸⁶ Conforme terminologia utilizada em: ARENHART, Sérgio Cruz; PEREIRA, Paula Pessoa. Precedentes e casos repetitivos: por que não se pode confundir precedentes com as técnicas do CPC para solução da litigância de massa? **Revista de Processo Comparado**, vol. 10, Jul-Dez. 2019, p. 21.

Para a racionalização e eficiência do Sistema Justiça, as Cortes Supremas brasileiras precisam dar a interpretação definitiva ao direito, nas ações originárias ou em poucos recursos, sem a necessidade de repetir essa mesma atividade em inúmeros recursos. As Cortes de Vértice precisam acreditar na competência e na responsabilidade dos magistrados de primeiro e de segundo grau de jurisdição, deixando para essas instâncias a aplicação do direito interpretado pelos Tribunais Superiores. É preciso abandonar a cultura da possibilidade de correção da justiça da decisão pelos terceiro e quarto grau de jurisdição.

O mais importante para que o sistema de precedentes contribua para a racionalização do Sistema Justiça parece ser a consolidação das funções das Cortes Superiores como responsáveis pela unidade do direito e das Cortes de segundo grau como responsáveis pela preservação e pela observância dos precedentes daquelas³⁸⁷. A divergência interpretativa é válida e auxilia na ampliação da discussão de uma norma até que ela receba a definitiva interpretação em precedente de Tribunal constitucionalmente instituído para essa função.

Aliás, não há razão para que a interpretação do direito infraconstitucional pelo Superior Tribunal de Justiça e a interpretação do direito constitucional pelo Supremo Tribunal Federal sejam desrespeitadas pelas demais esferas do Poder Judiciário. A inobservância direta de padrões decisórios vinculantes por convicção própria do magistrado (não motivados pela evolução de princípios e dos conceitos da sociedade ou pelo argumento de superação do entendimento pelas próprias Cortes prolatoras do precedente) não se caracteriza como prerrogativa de seu livre convencimento, ao contrário, se aproxima de rebeldia passível de correção pelo Conselho Nacional de Justiça.

Se considerado o estágio atual de evolução do sistema brasileiro de precedentes e, principalmente, o que se espera da evolução da noção de Cortes Supremas no Brasil, o fundamento contido na Reclamação n. 36.476/SP, quanto à necessidade de se estabelecer uma linha de corte na atividade interpretativa de aplicação do precedente, deve ser entendido como limite para análise dos argumentos de distinção do caso em exame com aquele julgado sob o rito dos recursos repetitivos.

A Lei n. 13.256/2016, publicada antes da vigência do CPC/2015, ao dar nova redação ao inc. IV do art. 988 do Código de Processo Civil, retirou do rol do referido artigo a previsão do cabimento de reclamação para garantir a observância de precedente proferido em julgamento de casos repetitivos. A mesma lei incluiu o § 5º ao art. 966 prevendo o cabimento de rescisória por manifesta violação de norma jurídica quando determinada decisão,

³⁸⁷ Destaque-se também que o CPC/2015, ao prever o cabimento dos incidentes de assunção de competência e de resolução de demandas repetitivas, reconheceu, no direito brasileiro, os Tribunais de segundo grau, dentro de suas competências, como Cortes de precedentes.

fundamentada em acórdão proferido em julgamento de casos repetitivos, não tenha considerado a existência de distinção entre a questão discutida no processo e o padrão decisório que lhe deu fundamento. Portanto, o legislador retirou a possibilidade de ajuizamento da reclamação para questionar a observância de recurso repetitivo e limitou a revisão da decisão ao ajuizamento de ação rescisória para impugnar a aplicação do padrão decisório sem a observância de *distinguish*. Entretanto, não foi expressa alternativa recursal para a apreciação de argumentos de superação do precedente.

Ocorre que a Corte Suprema não deve se fechar aos avanços dos conceitos e dos princípios da sociedade, impedindo que lhe sejam apresentados argumentos para a revisão dos padrões vinculantes – como fez o Superior Tribunal de Justiça ao não admitir que lhe seja dirigido qualquer recurso a esse respeito.

Não se discorda da necessidade de se definir essa linha de corte no sistema de precedentes, mas ela deve se dar em relação ao *distinguishing*, uma vez que qualquer magistrado é hábil para tanto. Assim, na hipótese de distinção, realmente não faz sentido o conhecimento de qualquer recurso pelo STJ.

Situação diversa, porém, diz respeito ao *overruling*. Quando a parte apresenta fundamentada argumentação, com inéditos e relevantes motivos de superação do precedente³⁸⁸, essas razões devem ser conhecidas pela Corte do precedente. No sistema de precedentes brasileiro, o exame de ampliação ou de restrição do alcance da Tese firmada em recursos repetitivos não compete ao Tribunal de segundo grau. Desse modo, quando o especial versar sobre superação da matéria repetitiva, o Superior Tribunal de Justiça deve ser o único Tribunal competente para examinar as razões do recurso.

Nesse limite, interposto especial com a apresentação de argumentos inéditos e contundentes para a superação do precedente, a negativa de seguimento do recurso é impugnável por meio do agravo interno no Tribunal local, mas, na hipótese da confirmação colegiada da inadmissão, o Superior Tribunal de Justiça deve admitir a interposição de recurso especial, por afronta ao art. 1.038, § 3º, do CPC/2015 (“O conteúdo do acórdão abrangerá a análise dos fundamentos relevantes da tese jurídica discutida”) combinado com o art. 1.030, inc. I, alínea “b”³⁸⁹, uma vez que não compete ao Tribunal de origem valorar argumentos pertinentes e ainda não apreciados pelo STJ.

³⁸⁸ Para que não se imagine uma “brecha” ao argumento genérico e ao conhecimento de qualquer recurso, esclareça-se, desde logo, que o argumento que se sustenta é aquele bem fundamentado e ainda não apreciado pela Corte Superior, seja no próprio repetitivo ou em outros julgados que interpretem o alcance do padrão decisório.

³⁸⁹ “Art. 1.030. Recebida a petição do recurso pela secretaria do tribunal, o recorrido será intimado para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias, findo o qual os autos serão conclusos ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, que deverá: I – negar seguimento: (...) b) a

Atualmente, a proposta de revisão está limitada à iniciativa dos próprios Ministros do STJ e do representante do Ministério Público Federal que officie perante o Tribunal (art. 256-S do RISTJ)³⁹⁰. Necessário destacar que sequer foi reconhecida a legitimação da Defensoria Pública, ao estilo do que o CPC/2015 previu para os Incidentes de Resolução de Demandas Repetitivas (art. 977, inc. III) e de Assunção de Competência (art. 947, § 1º). Relembre-se ainda, para reflexão, o que foi mencionado a respeito da falta de iniciativa da MPF para propor a revisão do Tema n. 177 do STJ, de seu interesse como parte. A partir dos casos estudados e do cenário recursal apresentado, é de se pressupor que as revisões de Teses continuem sendo de iniciativa apenas dos Ministros do Tribunal.

O cuidado com o procedimento iniciado pelos Ministros está na questão de ordem prevista no § 1º do art. 256-S do RISTJ³⁹¹ (a qual, ordinariamente, após aprovação, é autuada como Pet). Esse tipo de revisão, que se aproxima ainda mais de um texto legislado, pode gerar perplexidades ao sistema, como apontado nos Temas 1.071, 1.072 e 1.073 em que se inauguraram teses repetitivas sem qualquer recurso especial repetitivo condutor da discussão. Essa técnica já causou embaraço na Corte Especial, quando da tentativa, no julgamento da Questão de Ordem no Recurso Especial n. 1.665.599/RS, de se utilizar a questão de ordem para julgamento direto (imediato) da Nova Tese, ao invés de sua utilização para iniciar o procedimento de revisão da Tese, através de sua afetação na forma de Pet (petição simples)³⁹².

recurso extraordinário ou a recurso especial interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, exarado no regime de julgamento de recursos repetitivos” (BRASIL. [Código de Processo Civil (2015)]. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015**. Institui o Código de Processo Civil: DOU de 17/03/2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em 10/01/2022).

³⁹⁰ “Art. 256-S. É cabível a revisão de entendimento consolidado em enunciado de tema repetitivo, por proposta de Ministro integrante do respectivo órgão julgador ou de representante do Ministério Público Federal que officie perante o Superior Tribunal de Justiça” (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Regimento Interno do STJ**. Disciplina a atividade institucional e judicante do Superior Tribunal de Justiça: DJ de 07/07/1989, art. 256-S).

³⁹¹ “§ 1º A revisão ocorrerá nos próprios autos do processo julgado sob o rito dos recursos repetitivos, caso ainda esteja em tramitação, ou será objeto de questão de ordem, independentemente de processo a ela vinculado.” (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Regimento Interno do STJ**. Disciplina a atividade institucional e judicante do Superior Tribunal de Justiça: DJ de 07/07/1989, art. 256-S).

³⁹² BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Questão de Ordem no Recurso Especial n. 1.665.599/RS**. Revisa a Tese firmada no Tema n. 291 do STJ: DJe de 02/04/2019. O Ministro Relator submeteu ao exame da Corte Especial do STJ a revisão direta do Tema n. 291 do STJ, sem cogitar da necessidade de prévia afetação da proposta. O relator propôs ao colegiado a Nova Tese: “Incidem juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição ou do precatório, sendo desinfluyente, para definição do termo final da sua incidência, a oposição de Embargos à Execução pela Fazenda Pública”. Em voto vista, o Ministro Mauro Campbell Marques asseverou que: (i) a Tese que se pretende revisar se limitou a afastar a incidência dos juros de mora entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da RPV, (ii) no caso em julgamento há discussão sobre os juros de mora em RPV e em precatório, o que não configura julgamento em tese, (iii) os procedimentos de pagamento via RPV e via precatório são distintos, (iv) não pode o STJ fixar (pela primeira vez) tese a respeito dos juros moratórios em precatórios sem que se observe o rito dos recursos repetitivos, (v) o mesmo se

Embora o “modelo brasileiro de precedentes” ainda esteja “desenhando” suas características próprias, não escapa à crítica lembra que precedente é norma, criada a partir do julgamento do caso concreto. Por isso, o Tribunal não deve se afastar dos fatos do caso para criar regra de direito geral e abstrata, porque isso é atividade típica do legislativo. Na lição de MacCormick (2008), a verdadeira *ratio decidendi* do precedente estará sempre vinculada à justificação formal, implícita ou explícita, adotada pela (maioria dos julgadores da) Corte para decidir a “questão suscitada pelos argumentos das partes”³⁹³. Ademais, ao contrário da atividade legislativa, a decisão no *precedent* deverá ser sempre justificada.

Em suma, o STJ se fechou à iniciativa para revisão. Cabe então às partes desenvolver outras estratégias para fazerem seus argumentos serem examinados e eventualmente acolhidos. Isso pode ocorrer, por exemplo, de forma democrática³⁹⁴ através dos trabalhos acadêmicos doutrinários. Como também pode ser incentivado por seminários, palestras etc., para a ampla apresentação dos argumentos. Tudo na esperança de que, em algum momento, esses argumentos ainda considerados ressoem entre os Ministros, para reflexão.

exige em relação à imposição das expressões “efetivo pagamento” e “sendo desinfluyente, para definição do termo final da sua incidência, a oposição de Embargos à Execução pela Fazenda Pública”. O Ministro Campbell destacou ainda que a Questão de Ordem deixou de observar o rito legal para a formação ou revisão de tese repetitiva, conforme previsto pelos arts. 926, caput, 927, §§ 4º e 5º, e 979 do CPC/2015 e 256-N a 256-Q e 256-S a 256-V do RISTJ. Segundo o Ministro Campbell “a superação de uma tese antes firmada, com a manifesta ampliação de seu objeto, sem a observância do rito dos recursos repetitivos, pode ensejar dificuldades quando de sua aplicação, sobretudo considerando que os precedentes firmados em sede de recursos repetitivos são de observância obrigatória”. Para solucionar o impasse, a solução apontada pelo Ministro Campbell foi a integral adoção dos fundamentos contidos do julgamento do RE n. 579431/RS, sem qualquer alteração de redação da Tese fixada pelo STF. A Corte Especial, após retificações de votos (inclusive do relator), acompanhou, à unanimidade, o voto do Min. Campbell.

³⁹³ MACCORMICK, Neil. **Retórica e o Estado de Direito**. Tradução: Conrado Hübner Mendes. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, p. 203.

³⁹⁴ Democrático porque escrever um artigo ou livro, a princípio, independe do sujeito.

CONCLUSÃO

A investigação iniciou com a análise dos principais elementos que aproximam e dos que caracterizam os sistemas jurídicos da *civil law* e da *common law*, para, a partir do exame de suas especificidades, analisar seus pontos de aproximação e de evolução. O estudo sintetizou a experiência do Judiciário brasileiro desde o período imperial, com destaque ao histórico de seu fortalecimento institucional e à progressiva influência de institutos estrangeiros na atividade judicante. Em busca de respostas, a pesquisa explorou a lei formal, a doutrina e o aprendizado do Superior Tribunal de Justiça para estabelecer caminhos para a superação do recurso especial repetitivo.

O primeiro capítulo diferenciou os julgamentos dos sistemas de *civil law* e de *common law*, apontou as vantagens da adoção de sistema de precedentes para a segurança jurídica e a racionalidade do Sistema Justiça, conceituou elementos básicos para a operacionalização de precedentes, dividiu a parte vinculativa da decisão daquilo que não tem poder de persuasão, demonstrou a diferença entre vinculação horizontal e vertical e introduziu as técnicas de afastamento do precedente.

O segundo capítulo resumiu os avanços e os retrocessos do Poder Judiciário desde a Constituição Imperial de 1824, com ênfase à sua atuação como árbitro do sistema de freios e contrapesos entre os Poderes e à possibilidade de revisão judicial das leis e dos atos administrativos. Expôs a incorporação de vários direitos e garantias individuais e coletivas pela Constituição Federal de 1988 e pelas leis que a sucederam, bem como os impactos desta opção do legislador constituinte no aumento das demandas judiciais, em especial, nos recursos dirigidos ao Superior Tribunal de Justiça. Abordou a percepção dos magistrados vinculados verticalmente a respeito dos sistema de precedentes. Ao final, apresentou as principais críticas doutrinárias à imposição, por lei, de padrões decisórios vinculantes, bem como distinguiu conceitualmente aqueles previstos no art. 927 do CPC/2015.

O terceiro capítulo descreveu as principais características do recurso especial e mencionou particularidades relativas à sua formação e ao seu conhecimento pelo STJ. Em seguida, aprofundou a explanação e especificou os contornos do recurso especial repetitivo, inclusive sua praxe procedimental interna no Superior Tribunal de Justiça. Explicitou ainda a evolução da distribuição de recursos no STJ, desde a criação do repetitivo, e a relacionou à opção interna de afetação somente de questões com entendimento “amadurecido” na Corte Superior.

O quarto capítulo relatou o tratamento da informação recebido pelos repetitivos nos primeiros anos após sua criação. A partir das informações contidas na base de pesquisa de

precedentes do STJ, investigou todas as alterações de recursos especiais repetitivos em que ocorreu revisão da regra de direito antes firmada, bem como retratou a experiência do STJ na superação desse padrão decisório, com particular destaque à iniciativa e motivação e ao contraditório e tempo médio de revisão. O trabalho ofereceu argumentos para a revisão de precedente, considerando a segurança jurídica e a evolução dos conceitos e dos princípios da sociedade. O estudo indicou também a falta de lei regulamentando o procedimento para a superação do padrão decisório e o fechamento do Superior Tribunal de Justiça ao conhecimento de argumentos afirmados pelas partes para a revisitação da regra de direito firmada no repetitivo. Em conclusão, argumentou a necessidade de o STJ ampliar o contraditório no julgamento de repetitivos e de serem conhecidos argumentos novos voltados especificamente para a superação dos precedentes, a fim de promover a “oxigenação” do sistema.

Levados em conta os estudos realizados, algumas conclusões são inescapáveis ao pesquisador.

Um sistema forte de precedentes judiciais oferece ao indivíduo e à comunidade jurídica previsibilidade para a prática das condutas e para as escolhas realizadas sob sua proteção, agrega ao termo Justiça a qualidade de igual tratamento em situações essencialmente semelhantes e racionaliza a atividade judicial, tanto pela economia argumentativa proporcionada como pela desnecessidade do ajuizamento de novas ações diante da “certeza da lei”.

O Brasil, a partir da observação de institutos utilizados em sistemas de *common law*, vem desenvolvendo ao longo do tempo seu próprio sistema de precedentes e suas bases teóricas a esse respeito. O fato de o modelo brasileiro estar evoluindo para padrões decisórios com vinculação determinada pela lei não desqualifica seu sistema de precedentes, uma vez que a experiência do País é de tradição romano-germânica, da *civil law*. Assim, natural que as bases estruturantes de seu sistema também estejam fundadas na lei.

O mais importante para que o sistema contribua para a racionalização do Sistema Justiça parece ser a consolidação das funções das Cortes Superiores como responsáveis pela unidade do direito e das Cortes de segundo grau como responsáveis pela preservação e pela observância dos precedentes daquelas. A divergência interpretativa é válida e auxilia na ampliação da discussão de uma norma até que ela receba a definitiva interpretação em precedente de Tribunal constitucionalmente instituído para essa função. No entanto, depois de firmado o precedente, sua inobservância se aproxima mais de atitude de rebeldia do que de independência funcional.

Isso não quer dizer que a Corte Superior deve se fechar aos avanços dos conceitos e dos princípios da sociedade, impedindo que lhe sejam apresentados argumentos para a revisitação dos padrões vinculantes – como fez o Superior Tribunal de Justiça ao não admitir que lhe seja dirigido qualquer recurso sobre o tema. Não se discorda da necessidade de se definir uma “linha de corte” no sistema de precedentes, mas esta deve se dar em relação ao *distinguishing*, uma vez que qualquer magistrado é hábil para tanto. Assim, na hipótese de distinção, realmente não faz sentido o conhecimento de qualquer recurso pelo STJ. Situação diversa, porém, diz respeito ao *overruling*, onde os argumentos de superação do precedente devem ser conhecidos pela Corte que o firmou, sob pena de indevida usurpação de sua competência pela instância inferior. Desse modo, quando o especial versar sobre superação da matéria repetitiva, o STJ deve ser o único Tribunal competente para examinar as razões do recurso. Para que não se imagine uma “brecha” ao argumento genérico e ao conhecimento de qualquer recurso, esclareça-se que o argumento que se sustenta é aquele bem fundamentado e ainda não apreciado pela Corte Superior, seja no próprio repetitivo ou em outros julgados. Nesse limite, interposto especial com a apresentação de argumentos contundentes para a superação do precedente, a negativa de seguimento do recurso é impugnável por meio do agravo interno no Tribunal local, mas, na hipótese da confirmação colegiada da inadmissão, o STJ deve admitir a interposição de recurso especial.

Duas ponderações finais. Embora não siga a lógica tradicional de identificação da *ratio decidendi*, a fixação da regra de direito pelo Superior Tribunal de Justiça, logo no julgamento do recurso especial repetitivo, representa importante síntese do que foi decidido e facilita a organização da informação e seu tratamento em base de dados, propiciando ampla divulgação da informação e recuperação da informação por meio de pesquisa facilitada. No entanto, esse padrão decisório não deve ser aplicado tão somente com a invocação da Tese afirmada pelo STJ. A extração da *ratio decidendi* dos recursos que formaram a tese, para sua correta aplicação ao caso sucessivo, é imprescindível à boa operacionalização do sistema de precedentes em construção.

Deve ser pontuada ainda uma crítica à metodologia de revisão de Teses e sua “atualização” no mesmo Tema. Isso porque tal prática dificulta a parametrização da informação em bancos de dados informatizado. Mais prático a esse registro seria a criação de novo Tema com as novas Teses quando da revisão do padrão decisório. Tal procedimento permitiria que determinado sistema de inteligência artificial (a ser desenvolvido) identificasse, desde a distribuição da ação, qual tese se deseja ver reconhecida, qual padrão decisório foi aplicado pela sentença e pelo acórdão de segundo grau etc. Se assim trabalhados, esses dados poderiam ser utilizados como importantes filtros recursais e ser aproveitados em futuras minutas de decisão.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ABBOUD, Georges. **Processo constitucional brasileiro**. 4ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.
- ALEXY, Robert. **Teoria da argumentação jurídica**: a teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica. Tradução Zilda Hutchinson Schild Silva, revisão técnica e apresentação Cláudia Toledo. 5ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.
- ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos Tribunais Superiores**: precedentes no direito brasileiro. 6ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.
- ALVIM WAMBIER, Teresa Arruda. Estabilidade e adaptabilidade como objetivos do direito: civil law e common law. **Revista de Processo**, São Paulo, p. 121–174, Jun. 2009. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/84206/estabilidade_adptabilidade_objetivos_wambier.pdf.
- ALVIM WAMBIER, Teresa Arruda; DIDIER JR, Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno. **Breves comentários ao novo Código de Processo Civil**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.
- AMB, Associação dos Magistrados Brasileiros. **Quem somos. A magistratura que queremos**. Rio de Janeiro: AMB, 2018. Disponível em: https://www.amb.com.br/wp-content/uploads/2019/02/Pesquisa_completa.pdf.
- ARENHART, Sérgio Cruz; PEREIRA, Paula Pessoa. Precedentes e casos repetitivos: por que não se pode confundir precedentes com as técnicas do CPC para solução da litigância de massa? **Revista de Processo Comparado**, vol. 10, , p. 17–57, Jul. 2019.
- ATIENZA, Manuel. **As razões do direito**: teorias da argumentação jurídica. Tradução: Maria Cristina Guimarães Cupertino. 3ª ed. São Paulo: Landy Editora, 2003.
- ÁVILA, Humberto. **Segurança jurídica**: entre permanência, mudança e realização no direito tributário. São Paulo: Malheiros, 2011.
- BONAT, Debora; HARTMANN PEIXOTO, Fabiano. **Racionalidade no direito: inteligência artificial e precedentes**. 1ª ed. Curitiba: Alteridade, 2020.
- BRASIL. **[Anteprojeto do Código de Processo Civil (2015)]**. Brasília-DF: Comissão de Juristas. Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2010.
- BRASIL. **[Código de Processo Civil (1939)]**. Decreto-Lei n. 1.608, de 18 de setembro

de 1939. Institui o Código de Processo Civil: CLBR de 31/12/1939. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/del1608.htm.

BRASIL. **[Código de Processo Civil (1973)]**. Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil: DOU de 17/01/1973. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869impressao.htm.

BRASIL. **[Código de Processo Civil (2015)]**. Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015. Institui o Código de Processo Civil: DOU de 17/03/2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm.

BRASIL. **[Código Penal (1940)]**. Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Institui o Código Penal: DOU de 31/12/1940.

BRASIL. **[Constituição (1824)]**. Constituição Política do Imperio do Brazil de 1824: CLIB de 22/04/1824. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm.

BRASIL. **[Constituição (1891)]**. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1891: DOU de 24/02/1891. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm.

BRASIL. **[Constituição (1934)]**. Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934: DOU de 16/07/1934. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm.

BRASIL. **[Constituição (1937)]**. Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1937: DOU de 10/11/1937. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm.

BRASIL. **[Constituição (1946)]**. Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 1946: DOU de 19/09/1946. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao46.htm.

BRASIL. **[Constituição (1967)]**. Constituição da República Federativa do Brasil de 1967: DOU de 24/01/1967. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm.

BRASIL. **[Constituição (1988)]**. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988: DOU de 05/10/1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

BRASIL. **Ato Institucional n. 1, de 9 de abril de 1964**. Dispõe sobre a manutenção da Constituição Federal de 1946 e as Constituições Estaduais e respectivas Emendas,

com as modificações introduzidas pelo Poder Constituinte originário da revolução Vitoriosa: DOU de 09/04/1964. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ait/ait-01-64.htm.

BRASIL. **Ato Institucional n. 2, de 27 de outubro de 1965**. Mantém a Constituição Federal de 1946, as Constituições Estaduais e respectivas Emendas, com as alterações introduzidas pelo Poder Constituinte originário da Revolução de 31.03.1964, e dá outras providências: DOU de 27/10/1965. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ait/ait-02-65.htm.

BRASIL. **Ato Institucional n. 5, de 13 de dezembro de 1968**. São mantidas a Constituição de 24 de janeiro de 1967 e as Constituições Estaduais; O Presidente da República poderá decretar a intervenção nos estados e municípios, sem as limitações previstas na Constituição, suspender os direitos políticos de quaisquer cidadãos pelo prazo de 10 anos e cassar mandatos eletivos federais, estaduais e municipais, e dá outras providências: DOU de 13/12/1968. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ait/ait-05-68.htm.

BRASIL. **Ato Institucional n. 6, de 1º de fevereiro de 1969**. Altera a composição e competência do Supremo Tribunal Federal, amplia disposição do Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968 e ratifica as emendas constitucionais feitas por Atos Complementares: DOU 03/02/1969. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/AIT/ait-06-69.htm.

BRASIL. **Decreto n. 16.273, de 20 de dezembro de 1923**. Reorganiza a Justiça do Distrito Federal: DOU de 21/12/1923. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1910-1929/D16273.htm.

BRASIL. **Decreto n. 848, de 11 de outubro de 1890**. Organiza a Justiça Federal: CLBR de 11/10/1890. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/d848.htm.

BRASIL. **Emenda Constitucional n. 1, de 17 de outubro de 1969**. Edita o novo texto da Constituição Federal de 24 de janeiro de 1967: DOU de 20/10/1969. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc01-69.htm.

BRASIL. **Emenda Constitucional n. 26, de 27 de novembro de 1985**. Convoca Assembléia Nacional Constituinte e dá outras providências: DOU de 28/11/1985.

Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc_anterior1988/emc26-85.htm.

BRASIL. **Emenda Constitucional n. 3, de 17 de março de 1993**. Altera os arts. 40, 42, 102, 103, 155, 156, 160, 167 da Constituição Federal: DOU de 18/03/1993.

Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc03.htm.

BRASIL. **Emenda Constitucional n. 45, de 30 de dezembro de 2004**. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências: DOU de 31/12/2004.

Disponível em:
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm.

BRASIL. **Lei n. 10.259/2001, de 12 de julho de 2001**. Dispõe sobre a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal: DOU de 13/07/2001.

Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10259.htm.

BRASIL. **Lei n. 10.352, de 26 de dezembro de 2001**. Altera dispositivos da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 – Código de Processo Civil, referentes a recursos e ao reexame necessário: DOU de 27/12/2001. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/leis_2001/l10352.htm.

BRASIL. **Lei n. 11.276, de 7 de fevereiro de 2006**. Altera os arts. 504, 506, 515 e 518 da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, relativamente à forma de interposição de recursos, ao saneamento de nulidades processuais, ao recebimento de recurso de apelação e a outras questões: DOU de 08/02/2006. Disponível em:
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11276.htm.

BRASIL. **Lei n. 11.277, de 7 de fevereiro de 2006**. Acresce o art. 285-A à Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, que institui o Código de Processo Civil: DOU de 08/02/2006. Disponível em:
https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11277.htm.

BRASIL. **Lei n. 11.418, de 19 de dezembro de 2006**. Acrescenta à Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, dispositivos que regulamentam o §

3º do art. 102 da Constituição Federal: DOU de 20/12/2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11418.htm.

BRASIL. **Lei n. 11.672, de 8 de maio de 2008**. Acresce o art. 543-C à Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, estabelecendo o procedimento para o julgamento de recursos repetitivos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça: DOU de 09/05/2008. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/l11672.htm.

BRASIL. **Lei n. 13.256, de 04 de fevereiro de 2016**. Altera a Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), para disciplinar o processo e o julgamento do recurso extraordinário e do recurso especial, e dá outras providências: DOU de 05/02/2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13256.htm.

BRASIL. **Lei n. 319, de 25 de novembro de 1936**. Regula o recurso das decisões finais das Câmaras de Apelação e de suas Câmaras.: DOU de 27/11/1936. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1930-1939/lei-319-25-novembro-1936-556810-publicacaooriginal-76950-pe.html>.

BRASIL. **Lei n. 4.717, de 29 de junho de 1965**. Regula a ação popular: DOU de 05/07/1965. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4717.htm.

BRASIL. **Lei n. 623, de 19 de fevereiro de 1949**. Altera o Código de Processo Civil: DOU de 24/02/1949. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1930-1949/l0623.htm.

BRASIL. **Lei n. 7.347, de 24 de julho de 1985**. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências: DOU de 25/07/1985. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347orig.htm.

BRASIL. **Lei n. 8.038, de 28 de maio de 1990**. Institui normas procedimentais para os processos que especifica, perante o Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal: DOU de 28/05/1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8038.htm.

BRASIL. **Lei n. 8.078, de 11 de setembro de 1990**. Dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências: DOU de 12/09/1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078compilado.htm.

BRASIL. **Lei n. 9.139, de 30 de novembro de 1995**. Altera dispositivos da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973, que institui o Código de Processo Civil, que tratam do agravo de instrumento: DOU 1º/12/1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9139.htm.

BRASIL. **Lei n. 9.756, de 17 de dezembro de 1998**. Dispõe sobre o processamento de recursos no âmbito dos tribunais: DOU de 18/12/1998. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9756.htm.

BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em Números 2020**. Brasília: CNJ, 2020. Disponível em: https://wwwh.cnj.jus.br/wp-content/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/justica_em_numeros20190919.pdf.

BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. **Resolução n. 160, de 19 de outubro de 2012**. Dispõe sobre a organização do Núcleo de Repercussão Geral e Recursos Repetitivos no Superior Tribunal de Justiça, Tribunal Superior do Trabalho, Tribunal Superior Eleitoral, Superior Tribunal Militar, Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal: DJe de 22/10/2012. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_160_19102012_12112012113218.pdf.

BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. **Resolução n. 235, de 13 de julho de 2016**. Dispõe sobre a padronização de procedimentos administrativos decorrentes de julgamentos de repercussão geral, de casos repetitivos e de incidente de assunção de competência previstos na Lei 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), no Sup: DJe de 14/07/2016. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_235_13072016_15072016144255.pdf.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Agravo em Recurso Especial n. 1.160.150/MA**. Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell: DJe de 01/12/2017.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Interno no Agravo Interno na Reclamação n. 36.795/DF**. Segunda Seção, Relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva: DJe de 09/03/2021.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 98.364/RS**. Terceira Turma, Relator Ministro Waldemar Zveiter: DJ de 17/06/1996.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Boletim Estatístico de Dezembro**. Brasília-DF: Superior Tribunal de Justiça, 2020. Disponível em:

<https://www.stj.jus.br/webstj/Processo/Boletim/?vPortalAreaPai=183&vPortalArea=58>
4.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Embargos de Divergência em Recurso Especial n. 1.144.667/RS**. Corte Especial, Relator Ministro Felix Fischer: DJe de 23/03/2018.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Emenda Regimental n. 24 de 28 de setembro de 2016**. Altera, inclui e revoga dispositivos do Regimento Interno para adequá-lo à Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015, novo Código de Processo Civil: DJE de 14/10/2016. Disponível em:

https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/105283/Emr_24_2016_PRE.pdf.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Emenda Regimental n. 26, de 13 de dezembro de 2016**. Cria a Comissão Gestora de Precedentes, em cumprimento à Resolução n. 235 de 13 de julho de 2016 do Conselho Nacional de Justiça: DJe de 14/12/2016. Disponível em:

https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/106850/Emr_26_2016_pre.pdf.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Pet n. 11.796/DF**. Revisa a Tese firmada no Tema n. 600 do STJ: DJe de 29/11/2016.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Pet n. 12.344/DF**. Revisa as Teses firmadas nos Temas n. 126, 280, 281, 282 e 283 do STJ; cria os Temas n. 1.071, 1.072 e 1.073 do STJ e fixa as respectivas Teses repetitivas: DJe 13/11/2020.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Questão de Ordem no Agravo de Instrumento n. 1.154.599/SP**. Corte Especial, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha: DJe de 12/05/2011.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Questão de Ordem no Recurso Especial n. 1.063.343/RS**. Corte Especial, Relatora Ministra Nancy Andrighi: DJ de 04/06/2009.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Questão de Ordem no Recurso Especial n. 1.665.599/RS**. Revisa a Tese firmada no Tema n. 291 do STJ: DJe de 02/04/2019.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Reclamação n. 36.476/SP**. Corte Especial, Relatora Ministra Nancy Andrighi. Define o descabimento de reclamação para o controle de aplicação de tese de recurso especial repetitivo: DJe de 06/03/2020.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Recursos Especiais n. 1.785.383/SP e 1.785.861/SP**. Terceira Seção, Relator para Acórdão Ministro Rogerio Schietti Cruz: DJe de 30/11/2021.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Regimento Interno do STJ**. Disciplina a atividade institucional e judicante do Superior Tribunal de Justiça: DJ de 07/07/1989.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Resolução n. 8, de 7 de agosto de 2008**. Estabelece os procedimentos relativos ao processamento e julgamento de recursos especiais repetitivos: DJe de 08/08/2008. Disponível em: https://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/17559/4/Res_8_2008_PRE.pdf.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.150/DF**. Define a natureza jurídica da multa do art. 51 do Código Penal (na redação dada pela Lei n. 9.268/1996) e a legitimidade para sua execução: DJe de 06/08/2019.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.071/DF**. Julga improcedente ADI em face de norma declarada constitucional pelo Plenário do STF, ainda que em recurso extraordinário: DJe de 16/10/2009.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Emenda Regimental de 2 de outubro de 1957**. Altera o Regimento Interno do STF: DJ de 03/10/1957. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/bibliotecaConsultaProdutoBibliotecaRI/anexo/1940/1957_outubro_3.pdf.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Emenda Regimental de 21 de agosto de 1963**. Altera o Regimento Interno do STF: DJ de 30/08/1963. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/bibliotecaConsultaProdutoBibliotecaRI/anexo/1940/art_23_3agosto1963.pdf.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Reclamação n. 141/SP. Tribunal Pleno. Relator Ministro Rocha Lagoa. Julgado em 25/01/1952**. Cabimento de reclamação cível quando a justiça local deixa de atender à decisão do STF: DJ de 17/04/1952. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur29627/false>.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 655.265/DF**. Tribunal Pleno, Relator para Acórdão Ministro Edson Fachin: DJe de 05/08/2016.

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa. A dificuldade de se criar uma cultura argumentativa do precedente judicial. In: **Precedentes. Coordenação Didier Jr. et al.** Salvador: JusPODIVM, 2016. p. 275–297.

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

CÂMARA, Alexandre Freitas. **Levando os padrões decisórios a sério**: formação e aplicação de precedentes e enunciados de súmula. São Paulo: Atlas, 2018.

CAPPELLETTI, MAURO; GARTH, BRYANT, Colab. **Acesso à Justiça**. Tradução: Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CASCÃO, Renata. **A formação do precedente judicial no recurso especial repetitivo à luz da teoria de Neil MacCormick**. Orientador: Fabiano Hartmann Peixoto. Dissertação (Mestrado em Direito): Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Brasília, 2021.

CASCÃO, Renata; LAVAREDA REIS JR., Carlos Alberto. **A observância obrigatória do precedente da Corte Especial do STJ: uma reflexão sobre o inciso v do artigo 927 do CPC/2015**. **No prelo**, Brasília, Jan. 2021.

CROSS, Rupert; HARRIS, J. W. **Precedent in English Law**. 4ª ed. Oxford: Oxford University Press, 1991.

DANTAS, Bruno; GALLOTTI RODRIGUES, Maria Isabel Diniz. Crise do recurso especial e a função constitucional do STJ: uma proposta de reforma. **Revista dos Tribunais**, Dec. 2018.

DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo**. Tradução Hermínio A. Carvalho. 5ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

DIDIER JR, Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais**. 18ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2021.

DUXBURY, Neil. **The nature and authority of precedent**. Cambridge: Cambridge University Press, 2008. vol. 148, .

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

FREIRE, Alexandre. Precedentes judiciais: conceito, categorias e funcionalidade. In: **A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim**. Coordenadores: NUNES, Dierle; MENDES, Aluísio; JAYME, Fernando. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 51–82.

GOODHART, Arthur Lehman. Precedent in English and Continental Law. **The Law Quarterly Review**, vol. 40, p. 40–65, 1934.

GOODHART, Arthur Lehman. The ratio decidendi of a case. **The Yale Law Journal**, vol. XXXIX, p. 449–467, 1930.

GOODHART, Arthur Lehman. The ratio decidendi of a case. **The Modern Law**

Review, vol. 21, no. 2, p. 117–124, 1958.

GRANGEIA, Marcos Alaor Diniz. A crise de gestão do Poder Judiciário: o problema, as consequências e os possíveis caminhos para a solução. **Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados – ENFAM**, Brasília, 4 Nov. 2011. Disponível em: https://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2013/01/2099_Des__Marcos_Alaor_Artigo_ENFAM_28_4_2011_editado.pdf.

LEAL, Victor Nunes. Atualidade do Supremo Tribunal. 1964. Belo Horizonte: Rotary Club de Belo Horizonte, 1964. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/download/26723/25591/49503>.

LEAL, Victor Nunes. Passado e Futuro da Súmula do STF. 1981. Santa Catarina: Instituto dos Advogados de Santa Catarina, 1981. Disponível em: <https://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43387/42051>.

LOPES FILHO, Juraci Mourão. **Os precedentes judiciais no constitucionalismo brasileiro contemporâneo**. 3ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2020.

MACCORMICK, Neil; et al. Rationales for Precedente. In: **Interpreting Precedents: a comparative study**. MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. (org.). New York: Routledge, 2016. p. 481–502.

MACCORMICK, Neil. **Argumentação jurídica e teoria do direito**. Tradução: Waldéa Barcellos. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2009.

MACCORMICK, Neil. **Retórica e o Estado de Direito**. Tradução: Conrado Hübner Mendes. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008.

MACCORMICK, Neil. The Significance of Precedent. **Acta Juridica**, vol. 174, 1998. .

MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. Further General Reflexions and Conclusions. In: **Interpreting Precedents: a comparative study**. MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. (org.). New York: Routledge, 2016a. p. 531–550.

MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. Introduction. In: **Interpreting Precedents: a comparative study**. MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. (org.). New York: Routledge, 2016. p. 1–16.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Sistema Brasileiro de Precedentes: natureza, eficácia e operacionalidade**. Salvador: JusPODIVM, 2019.

MARINHO, Hugo Chacra Carvalho e. A independência funcional dos juízes e os precedentes vinculantes. In: **Precedentes**. Coordenação Didier Jr. et. al. 2ª ed.

Salvador: JusPODIVM, 2016. p. 87–98.

MARINONI, Luiz Guilherme. **A Ética dos Precedentes**. 4. ed. rev. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

MARINONI, Luiz Guilherme. **A zona de penumbra entre o STJ e o STF: a função das Cortes Supremas e a delimitação do objeto dos recursos especial e extraordinário**. 1ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Julgamento nas cortes supremas: precedente e decisão do recurso diante do novo CPC**. 2ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2017.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 5ª ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel; ARENHART, Sérgio Cruz. **O novo processo civil**. 3ª. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2017.

MATHIAS, Carlos Fernando. **Algumas reflexões sobre a jurisprudência do direito brasileiro, no regime da Constituição de 1988 e no do Código de Processo Civil de 2015**. Uma vida dedicada ao direito: estudos em homenagem a Roberto Rosas. Coordenadores: ALVIM, Arruda; ALVIM, Eduardo Arruda; GALDINO, Flavio. Rio de Janeiro: Editora, GZ, 2020. p. 119–128.

MATHIAS, Carlos Fernando. **Notas para uma história do judiciário no Brasil**. Brasília: Ministério das Relações Exteriores. Fundação Alexandre de Gusmão, 2009.

MELLO, Patrícia Perrone Campos; BARROSO, Luís Roberto. Trabalhando com uma nova lógica: a ascensão dos precedentes no direito brasileiro. **Revista da AGU**, Brasília, vol. 15, no. 03, Jul. 2016. DOI 10.25109/2525-328x.v.15.n.03.2016.854. Disponível em: <https://doi.org/10.25109/2525-328x.v.15.n.03.2016.854>.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. Breves considerações sobre o caráter vinculativo da jurisprudência e dos precedentes no artigo 927 do novo Código de Processo Civil. **In: A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim**. Coordenação Dierle Nunes, Aluisio Mendes, Fernando Jayme. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 119–130.

MITIDIERO, Daniel. **Cortes Superiores e Cortes Supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MITIDIERO, Daniel. **Precedentes**: da persuasão à vinculação. 4^a. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.

MITIDIERO, Daniel. **Reclamação nas Cortes Supremas**: entre a autoridade da decisão e a eficácia do precedente. 1^a ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil Comentado**. 6^a ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

PAULA, Tatiana. **Superação do precedente judicial**: uma análise à luz do contraditório. 1^a ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

PEIXOTO, Ravi. **Superação do precedente e segurança jurídica**. 3^a ed. Salvador: Juspodivm, 2018.

SCHAUER, Frederick. **Thinking like a lawyer**: a new introduction to legal reasoning. Cambridge: Harvard University Press, 2009.

STRECK, Lenio Luiz. Jurisdição, fundamentação e dever de coerência e integridade no novo CPC. **Conjur**, 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2016-abr-23/observatorio-constitucional-jurisdicao-fundamentacao-dever-coerencia-integridade-cpc>.

STRECK, Luiz Lenio. **Precedentes judiciais e hermenêutica: o sentido da vinculação no CPC/2015**. 3^a ed. Salvador: JusPODIVM, 2021.

SUMMERS, ROBERT S.; ENG, Svein. Departures from Precedent. In: **Interpreting Precedents**: a comparative study. MACCORMICK, Neil; SUMMERS, Robert S. (org.). New York: Routledge, 2016. p. 519–530.

TARUFFO, Michele. Precedente e jurisprudência. Tradução: Chiara Antonia Spadaccini de Teffé. 2014. **Civilistica.com**. Disponível em: <https://civilistica.emnuvens.com.br/redc/article/view/189>. Accessed on: 26 May 2021.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente judicial como fonte do direito**. 2^a ed. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2021.

VIANA, Antonio Aurélio de Souza; NUNES, Dierle. **Precedentes**: a mutação no ônus argumentativo. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

WAMBAUGH, Eugene. Study of cases: a course of instruction in reading and stating reported cases, composing head-notes and briefs, criticising and comparing authorities, and compiling digests. **Boston: Little, Brown, and Company**, 1892. Disponível em: <https://archive.org/details/cu31924024520581/page/n5/mode/2up>.

ZANETI JR., Hermes. **O valor vinculante dos precedentes**: teoria dos precedentes

normativos formalmente vinculantes. 4ª ed. Salvador: JusPODIVM, 2019.