

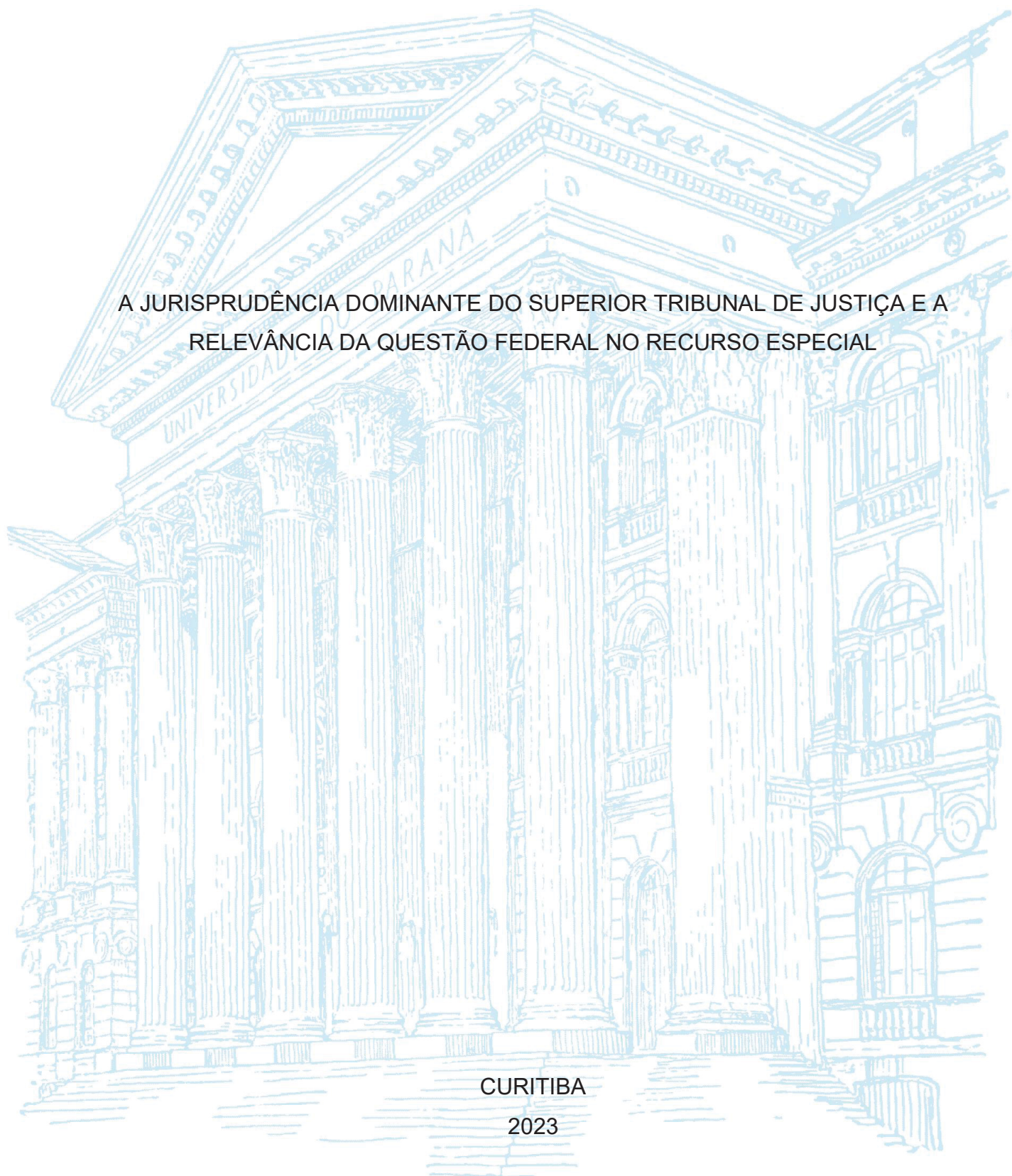
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

RENÊ FRANCISCO HELLMAN

A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E A
RELEVÂNCIA DA QUESTÃO FEDERAL NO RECURSO ESPECIAL

CURITIBA

2023



Renê Francisco Hellman

A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E A
RELEVÂNCIA DA QUESTÃO FEDERAL NO RECURSO ESPECIAL

Tese apresentada ao curso de Pós-Graduação em
Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade
Federal do Paraná, como requisito parcial à
obtenção do título de Doutor em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Clayton de Albuquerque
Maranhão

CURITIBA

2023

DADOS INTERNACIONAIS DE CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO (CIP)
UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ
SISTEMA DE BIBLIOTECAS – BIBLIOTECA DE CIÊNCIAS JURÍDICAS

Hellman, Renê Francisco

A jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e a relevância da questão federal no recurso especial / Renê Francisco Hellman. – Curitiba, 2023.

1 recurso on-line : PDF.

Tese (Doutorado) – Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-graduação em Direito.

Orientador: Clayton de Albuquerque Maranhão.

1. Brasil. Superior Tribunal de Justiça. 2. Jurisprudência. 3. Recurso especial. 4. Precedentes judiciais. 5. Arguição de relevância da questão federal. I. Maranhão, Clayton de Albuquerque. II. Título. III. Universidade Federal do Paraná.

Bibliotecário: Pedro Paulo Aquilante Junior – CRB-9/1626

ATA DE SESSÃO PÚBLICA DE DEFESA DE DOUTORADO PARA A OBTENÇÃO DO GRAU DE DOUTOR EM DIREITO

No dia vinte e nove de janeiro de dois mil e vinte e quatro às 10:00 horas, na sala de Defesas - 317 - 3º andar, Prédio Histórico da UFPR - Praça Santos Andrade, 50, foram instaladas as atividades pertinentes ao rito de defesa de tese do doutorando **RENÊ FRANCISCO HELLMAN**, intitulada: **A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E A RELEVÂNCIA DA QUESTÃO FEDERAL NO RECURSO ESPECIAL**, sob orientação do Prof. Dr. CLAYTON DE ALBUQUERQUE MARANHÃO. A Banca Examinadora, designada pelo Colegiado do Programa de Pós-Graduação DIREITO da Universidade Federal do Paraná, foi constituída pelos seguintes Membros: CLAYTON DE ALBUQUERQUE MARANHÃO (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ), VICENTE DE PAULA ATAIDE JUNIOR (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ), EDUARDO JOSE DA FONSECA COSTA (UNIVERSIDADE DE RIBEIRÃO PRETO), LUIZ RODRIGUES WAMBIER (INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO). A presidência iniciou os ritos definidos pelo Colegiado do Programa e, após exarados os pareceres dos membros do comitê examinador e da respectiva contra argumentação, ocorreu a leitura do parecer final da banca examinadora, que decidiu pela **APROVAÇÃO**. Este resultado deverá ser homologado pelo Colegiado do programa, mediante o atendimento de todas as indicações e correções solicitadas pela banca dentro dos prazos regimentais definidos pelo programa. A outorga de título de doutor está condicionada ao atendimento de todos os requisitos e prazos determinados no regimento do Programa de Pós-Graduação. Nada mais havendo a tratar a presidência deu por encerrada a sessão, da qual eu, CLAYTON DE ALBUQUERQUE MARANHÃO, lavrei a presente ata, que vai assinada por mim e pelos demais membros da Comissão Examinadora.

CURITIBA, 29 de Janeiro de 2024.

Assinatura Eletrônica

30/01/2024 21:51:36.0

CLAYTON DE ALBUQUERQUE MARANHÃO

Presidente da Banca Examinadora

Assinatura Eletrônica

30/01/2024 18:49:25.0

VICENTE DE PAULA ATAIDE JUNIOR

Avaliador Interno (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ)

Assinatura Eletrônica

31/01/2024 10:22:17.0

EDUARDO JOSE DA FONSECA COSTA

Avaliador Externo (UNIVERSIDADE DE RIBEIRÃO PRETO)

Assinatura Eletrônica

31/01/2024 10:04:50.0

LUIZ RODRIGUES WAMBIER

Avaliador Externo (INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO)

TERMO DE APROVAÇÃO

Os membros da Banca Examinadora designada pelo Colegiado do Programa de Pós-Graduação DIREITO da Universidade Federal do Paraná foram convocados para realizar a arguição da tese de Doutorado de **RENÊ FRANCISCO HELLMAN** intitulada: **A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E A RELEVÂNCIA DA QUESTÃO FEDERAL NO RECURSO ESPECIAL**, sob orientação do Prof. Dr. CLAYTON DE ALBUQUERQUE MARANHÃO, que após terem inquirido o aluno e realizada a avaliação do trabalho, são de parecer pela sua APROVAÇÃO no rito de defesa.

A outorga do título de doutor está sujeita à homologação pelo colegiado, ao atendimento de todas as indicações e correções solicitadas pela banca e ao pleno atendimento das demandas regimentais do Programa de Pós-Graduação.

CURITIBA, 29 de Janeiro de 2024.

Assinatura Eletrônica

30/01/2024 21:51:36.0

CLAYTON DE ALBUQUERQUE MARANHÃO

Presidente da Banca Examinadora

Assinatura Eletrônica

30/01/2024 18:49:25.0

VICENTE DE PAULA ATAÍDE JUNIOR

Avaliador Interno (UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ)

Assinatura Eletrônica

31/01/2024 10:22:17.0

EDUARDO JOSE DA FONSECA COSTA

Avaliador Externo (UNIVERSIDADE DE RIBEIRÃO PRETO)

Assinatura Eletrônica

31/01/2024 10:04:50.0

LUIZ RODRIGUES WAMBIER

Avaliador Externo (INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO)

À minha mãe, meu precedente.

AGRADECIMENTOS

Desde criança, quando me perguntavam o que eu queria ser quando crescesse, minha resposta era: quero ser professor. E minha ambição era ser professor na Escola Municipal Professor Parigot de Souza, a escolinha rural da vila Jacutinga, em que meus avós chegaram na década de 1950 e ajudaram a fundar, abrindo picadas na mata cerrada.

Minha vida é essencialmente marcada por essa história que não vivi. Sou neto e bisneto de migrantes desbravadores, que foram reconstruir a vida em terras inóspitas. Essa marca eu carrego com muito orgulho. Forjados na lida da terra e também carregando essa marca, meus pais criaram quatro filhos e cuidaram de garantir que tivéssemos formação superior, apesar de eles mesmos não terem ido muito além da terceira série primária.

Talvez por isso minha ambição tenha sido a de ser professor na escolinha municipal em que estudei até a oitava série. E não uso o diminutivo para reduzir a importância da escola em que estudei. O diminutivo é imenso de carinho. Foi lá o meu primeiro templo. Passei muitas tardes ao pé da ameixeira que ficava ao lado das salas de aula ouvindo os professores das turmas menores e imaginando como eu seria feliz de um dia poder estar lá em frente ao quadro negro.

Depois, no Colégio Estadual Mário de Andrade, em Francisco Beltrão, meus horizontes se abriram e pude ampliar minhas ambições. Mais professores, maior quantidade de exemplos daquilo que eu queria me tornar.

E a vida foi me encaminhando para chegar um dia à Universidade Estadual de Ponta Grossa, minha *alma-mater*. Por alguns breves anos, deixei de lado minha ambição de ser professor e passei a focar em um bacharelado, pensando em carreiras outras, que também me cativavam. E foi no estágio com a advocacia que tomei gosto pelo Direito Processual Civil, encontrando ali o ponto de retorno à minha ambição inicial.

Já depois de iniciado na docência, a Universidade Estadual do Norte do Paraná me permitiu conhecer novas camadas da Ciência Jurídica, no mestrado que tive oportunidade de fazer ao lado de grandes amigos que carrego até hoje da controversa e amada Turma X.

Isso tudo me fez chegar à Universidade Federal do Paraná para este doutorado que agora se conclui. Foram quatro anos de grandes incertezas, a

começar pela interrupção forçada das aulas presenciais com o início da pandemia da Covid-19 logo após a primeira aula da disciplina de Teoria do Estado.

Nessa trajetória do doutorado, para além de todo o conhecimento científico a que tive acesso nas aulas e leituras que foram realizadas, o grande aprendizado foi o do exercício de humildade. A solidão da pesquisa aliou-se à sensação de desamparo diante da desconstrução de muitas certezas que eu tinha até embrenhar-me nas leituras inquietantes sobre os temas pesquisados. E tudo isso culminou, em um dado momento, numa paralisação da capacidade de pensar e de criar.

O professor tão cheio de afirmações categóricas deu lugar a um pesquisador sem nenhuma resposta. Sem certeza sequer sobre como recomeçar. Não havia nem mesmo capacidade de formular alguma dúvida mais consistente para possibilitar o recomeço. O período de “tela azul” perdurou por mais tempo do que deveria e quase não permitiu que se chegasse aqui nesta tese.

Mas há que ressignificar os momentos difíceis e torná-los aprendizado. Maria Bethânia, em uma canção, diz trechos do poema “A Procelária”, de Sophia de Mello Breyner Andresen, que bem traduzem esse momento:

*É vista quando há vento e grande vaga
Ela faz o ninho no rolar da fúria
E voa firme e certa como a bala
As suas asas empresta à tempestade
Quando os leões do mar rugem nas grutas
Sobre os abismos passa e vai em frente
Ela não busca a rocha o cabo o cais
Mas faz da insegurança sua força
E do risco de morrer seu alimento
Por isso me parece imagem justa
Para quem vive e canta no mau tempo.*

De todas as dificuldades do doutorado, a maior de todas foi o resgate da humildade. Colocar-se diante de problemas insolúveis, dispor-se a encontrar saídas criativas, reconhecer suas próprias limitações, conhecer-se e aprofundar o conhecimento científico, tudo isso exige humildade. E empatia.

Voltar a ser aluno e ver-se diante de dificuldades próprias dessa posição é também um meio de ser um professor melhor.

E isso me fez voltar à minha ambição inicial. Não é esta tese aquela que eu sonhei construir, mas é a tese possível, diante das minhas limitações. É uma tese, até, carregada demais de um didatismo inerente a mim, um irremediável professor.

Pude conhecer, ao longo desse tempo, pesquisadores de ponta no Direito, gente vocacionada para a criação, para pensar soluções inovadoras. E aprendi que a mim não cabe esse papel. Embora acidentalmente pesquisador, meu campo é outro. Não melhor e nem pior, apenas diferente. Meu papel é o de professor. Não o de maestro de grandes orquestras, mas de alfabetizador em minha área. O explicador do básico. Isso me satisfaz e me orgulha.

O doutorado me permitiu esse autoconhecimento e, por isso, sou grato. Aos professores, aos agentes universitários e aos colegas do Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Paraná sou grato pelas lições, pelo apoio e pela companhia ao longo desses quatro anos.

Aos membros da banca examinadora e ao meu orientador, pensadores de referência para mim, muito obrigado pelo encorajamento e por indicarem o caminho, iluminando-o com as preciosas lições e com as valiosas críticas.

Mas não foi possível chegar aqui sem o apoio também da Universidade Estadual de Ponta Grossa, casa em que aprendi as primeiras letras jurídicas e onde hoje, orgulhosamente, tenho a felicidade de ensinar. Não há como mencionar todos os amigos e colegas que me ajudaram durante esse período. Agradeço, então, à universidade, ao Departamento de Direito Processual, à Reitoria e aos meus queridos parceiros no grupo de pesquisa, por me permitirem a honra de ser da casa e nela ajudar a construir uma universidade mais plural e cada vez mais forte.

Sou fruto da educação pública brasileira e disso me orgulho profundamente. Agradeço aos meus professores, desde a Escola Municipal Professor Parigot de Souza, passando pelo Colégio Estadual Mário de Andrade, pela Universidade Estadual de Ponta Grossa, pela Universidade Estadual do Norte do Paraná até chegar à Universidade Federal do Paraná, pelos ensinamentos e pelos exemplos. Espero honrá-los sempre.

Agradeço aos meus alunos, de ontem e de hoje. Já foram muitos ao longo desses quinze anos de docência na Fateb, no Cescage, na Fajar, na Unicesumar, na Unopar e, agora, na UEPG. São muitos também os alunos das especializações pelo Brasil afora e os alunos virtuais no YouTube. A cada um deles, o meu profundo agradecimento. Jamais imaginei atingir tantas pessoas com as minhas aulas de Processo Civil. Meu sonho eram as turmas na minha escolinha rural e me foram confiadas muitas outras turmas que preenchem minha existência. Muito, muito, muito obrigado!

Aos meus amigos... ah, quantas pessoas maravilhosas eu tenho oportunidade de chamar assim! Não vou nominá-los, são muitos – e verdadeiros. Cada um à sua maneira, cada um ocupando um espaço especial em minha vida. E todos me ajudaram a chegar até aqui de alguma maneira. Um áudio de encorajamento, uma oração, um olhar compadecido, um auxílio na tradução, uma garrafa de vinho dividida, um convite pra cozinhar e espairecer, um *like* na rede social, um sorriso, um abraço, um silêncio... Muito obrigado por estarem ao meu lado. Não seria possível viver sem vocês, que são os braços do divino a me amparar.

E, por fim, à minha família, por toda a compreensão. Nem sempre foi possível para eles entenderem aquilo que eu dizia sobre a tese, sobre o doutorado, sobre a falta de tempo, sobre o esgotamento. Mas isso não impediu que compreendessem minhas ausências e minha ocasional falta de paciência.

Com esta tese quero honrar a história de cada um, desde meus avós desbravadores até meus sobrinhos Isabela, Murilo, Luiz, Raul e Maria, a quem eu devoto um amor que nem sabia que poderia existir, passando por meus pais e meus irmãos, que me possibilitaram, cada um a seu modo, concluir o doutorado em Direito em uma das mais conceituadas universidades brasileiras.

Muito obrigado a todos e, em especial, a duas pessoas: minha mãe Maria de Lourdes, a mulher mais tenaz e resiliente que já conheci e minha irmã Gilmara, que sendo filha de quem é foi mais uma desbravadora, abrindo caminhos para que eu também pudesse estudar.

A ambição do menino ampliou-se, de professor de escolinha rural para doutor em Direito pela Universidade Federal do Paraná, mas a finalidade sempre foi uma só, bastante simples e necessária: aprender para ensinar. “Vou aprender a ler pra ensinar meus camaradas”, diz a letra da canção que me serve de guia na vida.

Ao final dessa trajetória, abraço e agradeço, em honra a todos os que caminharam e caminham comigo: “*E na hora marcada, dona Alvorada chegou para se banhar / E nada pediu, cantou pra o mar (e nada pediu) / Conversou com o mar (e nada pediu) / E o dia sorriu / Uma dúzia de rosas, cheiro de alfazema, presentes eu fui levar / E nada pedi, entreguei ao mar (e nada pedi) / Me molhei no mar (e nada pedi) / Só agradeci*”.

Se oriente, rapaz
Pela constelação do Cruzeiro do Sul
(Gilberto Gil)

RESUMO

Esta tese, desenvolvida a partir do método dedutivo, com pesquisa bibliográfica e documental e com o uso da Metodologia de Análise de Decisões, tem como objetivo geral elaborar um conceito de jurisprudência dominante para ser aplicado às hipóteses de explícita relevância da questão federal para cabimento do recurso especial, construindo critérios para operacionalização do conceito e propondo texto para sua regulamentação legislativa. A importância do tema decorre da previsão constitucional de que haverá relevância no recurso especial sempre que a decisão recorrida contrariar jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça (STJ). Para o alcance do objetivo geral, buscou-se compreender como o STJ foi instituído na CF/1988 e como vem sendo construída a ideia do STJ como corte de precedentes, além do papel desempenhado nesse contexto pelo recurso especial e pelo filtro da relevância da questão federal infraconstitucional estabelecido pela Emenda Constitucional n. 125/2022. No ponto específico da pesquisa, foram analisadas as previsões legais e regimentais sobre a expressão “jurisprudência dominante”, além de ter sido feito estudo de decisões da Corte Especial, da Primeira e da Segunda Seções do STJ e do Pleno do STF em que a expressão foi empregada, para se aferir quais conceitos e quais critérios podem ser encontrados no âmbito jurisprudencial. Do mesmo modo, fez-se análise das posições doutrinárias sobre o tema, para que se pudesse, ao final, concluir que há um dever do STJ de declarar a existência de jurisprudência dominante, quando houver, e que essa declaração deve ser justificada com base em critérios apresentados ao final da pesquisa. Foram estabelecidos dois critérios-bases que devem ser somados a, pelo menos, um dos quatro critérios aditivos, sendo um deles proposto de lege ferenda e outro em caráter residual. Além disso, foram indicados dois critérios negativos para a configuração da jurisprudência dominante. Formulou-se um conceito de jurisprudência dominante para guiar a interpretação do disposto no art. 105, § 3º, V da CF/1988 e uma proposta de texto normativo para regular o instituto nesse ponto específico. Conceituou-se jurisprudência dominante como o conjunto de decisões quantitativamente maior do que em sentido contrário em um determinado momento histórico, o enunciado de súmula ou outro provimento vinculante do art. 927 do CPC/2015 e a decisão colegiada proferida no julgamento do mérito dos embargos de divergência pela Corte Especial ou por uma das Seções do STJ que não tenham sido superados ou revogados, nos quais possam ser identificados, a partir da análise da fundamentação analítica que é exigida pelo art. 489, § 1º do CPC/2015, os fundamentos determinantes que nortearão a interpretação e a aplicação daquele entendimento em outros casos semelhantes ou em que aquela mesma questão jurídica também seja discutida. Por fim, reconheceu-se que, na atual conjuntura, não é possível prever se será possível que se abandone o conceito de jurisprudência e se passe a tratar, no âmbito do STJ, apenas com o conceito de precedente qualificado.

Palavras-chave: Jurisprudência dominante; Superior Tribunal de Justiça; recurso especial; relevância; precedente.

ABSTRACT

This thesis was written using deductive methodology with bibliographical and documental research and Decision Analysis Methodology. Its main goal is the development of a concept of “dominant jurisprudence” that can be applied to the hypothesis of “explicit relevance of the federal matter”, necessary to the acceptance of the special appeal, also building criteria for the operationalization of this concept and proposing a text for a law to discipline it. The importance of this theme lies on the constitutional rule that the special appeal will be relevant every time the reasoning in a disputed decision differs from the “dominant jurisprudence” of the “Superior Tribunal de Justiça” (STJ). To fulfill this objective, the author studied how the Constitution of 1988 conceived the STJ and how the idea of a court of precedents is being constructed, besides the role of the special appeal in this context and the relevance filter for the federal matter established by the 125th Amendment. In the specific point of the research, the author analyzed rules about the expression “dominant jurisprudence”, and studied decisions of the “Corte Especial”, the first and the second STJ Sections and the full court of the “Supremo Tribunal Federal” (STF) where the expression was used, to verify which concepts and which criteria could be found. In the same way, the author analyzed theoretical constructions about the theme to conclude that STJ has a duty to declare the existence of “dominant jurisprudence”, when it exists, and this declaration must be justified on criteria presented by the end of this work. The author established two base-criteria that must be added to, at least, one of four extra criteria, one of them proposed by *lege ferenda*, and other residual one. Furthermore, the author created two negative criteria to define “dominant jurisprudence”. The concept of “dominant jurisprudence” was formulated to guide the interpretation of article 105, § 3º, V of the Constitution and the author offers a proposal of a law text to discipline it. The author conceptualizes “dominant jurisprudence” as the collection of decisions quantitatively superior than those in other direction in a determined historical moment, the court *summae* or other mandatory decision of the article 927 of the CPC and the bench decision of the “Corte Especial” in appeals called “embargos de divergência” or decisions from one of STJ Sections that have not been overruled, in which, using the analytical reasoning demanded by the article 489, § 1º of CPC, the determinant grounds that will direct the interpretation and the application of that rationality can be identified and applied in similar cases or in cases that same legal issue is discussed. At last, the author realized that, in the current scenario, it is not foreseeable if it is possible to abandon the concept of jurisprudence and if the concept of qualified precedent can be used instead in STJ.

Keywords: dominant jurisprudence; Superior Tribunal de Justiça; special appeal; relevance; precedent.

LISTA DE FIGURAS

Figura 1 - Processos julgados no STJ entre 1989 e 2002.....	126
Figura 2 - Processos distribuídos e julgados no STJ em 2017.....	130

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	16
1 O PAPEL DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO SISTEMA JUDICIÁRIO BRASILEIRO	22
1.1 O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NA CONSTITUIÇÃO DE 1988.....	22
1.2 UM TRIBUNAL SOB O SIGNO DA CRISE	30
1.3 O STJ COMO CORTE DE PRECEDENTES.....	38
1.4 OS “ÔNUS” DE UMA “CORTE DE PRECEDENTES”	54
1.4.1 O STJ e os fatos.....	55
1.4.2 O respeito ao devido processo legal	59
1.4.3 Os significados preexistentes do texto legislado e a sua relação com a legalidade	68
1.4.4 A fundamentação exauriente das decisões.....	83
1.4.5 A vinculação horizontal dos precedentes e a estabilidade da jurisprudência ...	89
1.4.6 O fim da jurisprudência defensiva	94
1.5 CONCLUSÕES PARCIAIS.....	99
2 O RECURSO ESPECIAL E A RELEVÂNCIA DA QUESTÃO FEDERAL NA CONSTITUIÇÃO DE 1988	101
2.1 NATUREZA JURÍDICA DO RECURSO ESPECIAL.....	101
2.2 CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL: A PROBLEMÁTICA DO PREQUESTIONAMENTO E DA CAUSA DECIDIDA	108
2.3 AS FUNÇÕES DO RECURSO ESPECIAL	115
2.4 A PROBLEMÁTICA DOS NÚMEROS: AINDA UM TRIBUNAL SOB O SIGNO DA CRISE	124
2.5 A RELEVÂNCIA DA QUESTÃO FEDERAL NO RECURSO ESPECIAL.....	133
2.5.1 A Emenda Constitucional n. 125/2022	135
2.5.2 O que é a relevância da questão federal.....	136
2.5.3 O anteprojeto e o projeto de lei regulamentadora	141
2.5.4 A relevância explícita da questão federal infraconstitucional e a limitação do poder de escolha do STJ	145
2.6 CONCLUSÕES PARCIAIS.....	152
3 JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE: DO QUE SE TRATA?	155
3.1 CONTEXTO LEGAL.....	155

3.1.1 As previsões do Código de Processo Civil de 1973	155
3.1.2 As previsões do Código de Processo Civil de 2015	158
3.1.3 As previsões do Regimento Interno do STJ	160
3.1.4 As previsões do Regimento Interno do STF	163
3.2 CONTEXTO DOUTRINÁRIO	164
3.3 CONTEXTO JURISPRUDENCIAL NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.....	177
3.3.1 O enunciado n. 568 da Súmula do STJ.....	180
3.3.2 O uso da expressão “jurisprudência dominante” nos acórdãos da Corte Especial do STJ entre 01/01/2018 e 31/12/2022.....	185
3.3.2.1 Uso não justificado da expressão	186
3.3.2.2 Uso ambíguo da expressão	187
3.3.2.3 Uso justificado da expressão	188
3.3.3 O uso da expressão “jurisprudência dominante” nos acórdãos da Primeira Seção do STJ entre 01/01/2020 e 31/12/2022	192
3.3.3.1 Uso não justificado da expressão	194
3.3.3.2 Uso ambíguo da expressão	195
3.3.3.3 Uso justificado da expressão	199
3.3.4 O uso da expressão “jurisprudência dominante” nos acórdãos da Segunda Seção do STJ entre 01/01/2018 e 31/12/2022	203
3.3.4.1 Uso não justificado da expressão	204
3.3.4.2 Uso ambíguo da expressão	205
3.3.4.3 Uso justificado da expressão	206
3.3.5 O uso da expressão “jurisprudência dominante” nos acórdãos do Pleno do Supremo Tribunal Federal entre 01/01/2020 e 31/12/2022	207
3.3.5.1 Jurisprudência dominante baseada em teses de repercussão geral	209
3.3.5.2 Jurisprudência dominante baseada em decisões proferidas em controle concentrado de constitucionalidade	211
3.3.5.3 Jurisprudência dominante baseada em decisões do Pleno do tribunal	212
3.3.5.4 Jurisprudência dominante baseada em decisões das Turmas do tribunal	213
3.4 CONCLUSÕES PARCIAIS.....	213
4 A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE E O PRECEDENTE RELEVANTE	216
4.1 JURISPRUDÊNCIA, SÚMULA E PRECEDENTE	217
4.2 FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES E ACCOUNTABILITY DECISÓRIO.....	235

4.3 FUNDAMENTOS DETERMINANTES E <i>RATIO DECIDENDI</i>	243
4.4 A DECLARAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.....	254
4.4.1 O dever do STJ de declarar a jurisprudência dominante.....	254
4.4.2 Dever do STJ de justificar a declaração de entendimento como sendo jurisprudência dominante	256
4.5 CRITÉRIOS PARA DECLARAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE.....	258
4.5.1 Primeiro critério-base: entendimento consolidado em decisões com fundamentação exauriente e com identificação dos fundamentos determinantes ..	260
4.5.2 Segundo critério-base: entendimento consolidado em decisões colegiadas dos órgãos de maior composição do STJ	262
4.5.3 Critério aditivo: entendimento estabelecido em um dos provimentos do art. 927 do CPC/2015.....	268
4.5.4 Critério aditivo: entendimento estabelecido em julgamento de Embargos de Divergência	272
4.5.5 Critério aditivo residual: entendimento consolidado em quantidade significativa de julgados do tribunal	275
4.5.6 Critério aditivo de <i>lege ferenda</i> : entendimento estabelecido em julgamento de REsp com relevância, enfim, o precedente relevante	278
4.5.7 Critérios negativos para aferição da jurisprudência dominante	279
4.6 UM CONCEITO DE JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE	281
4.7 PROPOSTA DE REDAÇÃO DE DISPOSIÇÃO LEGAL	282
4.8 O ABANDONO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE E A CHEGADA AO PRECEDENTE QUALIFICADO: UM PROJETO POSSÍVEL?.....	283
CONCLUSÕES	287
REFERÊNCIAS.....	293
ANEXO 1 – ANTEPROJETO DE LEI PARA REGULAMENTAR A RELEVÂNCIA DA QUESTÃO FEDERAL NO RECURSO ESPECIAL APRESENTADO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA AO SENADO FEDERAL.....	315
ANEXO 2 – PROJETO DE LEI 3804/2023	320

INTRODUÇÃO

*Se oriente, rapaz
Pela constatação de que a aranha
Vive do que tece
Vê se não se esquece
Pela simples razão de que tudo merece
Consideração
(Oriente – Gilberto Gil)*

A Emenda Constitucional n. 125/2022 inseriu no art. 105 da Constituição Federal os §§ 2º e 3º, prevendo como requisito para a admissão do Recurso Especial a relevância da questão federal.

Uma das problemáticas que necessita ser resolvida a partir dessa mudança constitucional diz respeito a uma das hipóteses em que a relevância da questão federal é considerada explícita: quando o acórdão contrariar jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça (STJ) (art. 105, § 3º, V da CF/1988).

O anteprojeto de lei apresentado pelo STJ ao Poder Legislativo, para regulamentar o instituto da relevância da questão federal, não prevê nenhum dispositivo que indique parâmetros mínimos para aferição do que seja jurisprudência dominante, a fim de tornar mais concreto o conceito usado na Constituição Federal. Também não há menção a esse tema no Projeto de Lei n. 3.804/2023, que está em trâmite no Senado Federal, para regular o novo filtro.

Revela-se importante o tema na medida em que a admissão de recursos especiais dependerá, nos casos em que se alegue a existência de jurisprudência dominante, da demonstração de que há no tribunal um entendimento que possa ser assim qualificado.

Como se trata de acesso recursal ao tribunal e como se trata de um filtro recursal com potencial para a geração de precedente qualificado, não cabe que a análise seja feita de maneira discricionária e sem o uso de critérios objetivos.

Desse modo, é necessário compreender de que maneira o Superior Tribunal de Justiça e, comparativamente, o Supremo Tribunal Federal (STF) têm manejado o conceito de jurisprudência dominante, para então, a partir de análise doutrinária,

construir um conceito para a expressão e, de consequência, estabelecer critérios concretos para aferição da “dominância” jurisprudencial.

O tema específico da pesquisa está enredado em outros temas que dizem respeito à posição do STJ e do recurso especial no sistema jurídico brasileiro e, em especial, do sistema processual civil, que é o ponto de vista de onde parte este estudo.

Nesse contexto, não é possível investigar o uso da expressão “jurisprudência dominante” e propor critérios, conceito e texto para regulamentação legislativa do tema sem que a análise perpassasse pelas discussões a respeito de como o STJ foi instituído, quais os papéis que vem assumindo no sistema judiciário brasileiro, o que é o recurso especial e como o filtro da relevância da questão federal poderá impactar no que já se estabeleceu.

Todos esses temas estão interligados com o tema principal e serão analisados na medida em que servirem para a compreensão dele.

Embora se possa falar que o problema vivido pelos tribunais superiores brasileiros também se nota em outros países e embora haja soluções estrangeiras que possam servir de base para a melhoria da realidade que se tem aqui, nesta tese o foco principal é a análise sobre o problema brasileiro, a partir daquilo que se tem discutido no país.

Em essência, a pesquisa é focada em doutrina brasileira, com remissões a estudos estrangeiros naquelas situações em que se notou a necessidade dessa colaboração ou mesmo da comparação. Mas o foco principal continua sendo o pensamento que vem se consolidando no Brasil a respeito da posição ocupada pelo STJ no sistema jurídico, em geral, e no sistema jurisdicional, em especial.

Aliada à análise da doutrina brasileira, esta pesquisa também buscou compreender de que maneira se vem construindo a prática decisória do STJ a respeito do tema da jurisprudência dominante e, para permitir uma comparação, buscou-se conhecer também a prática decisória do STF sobre o tema.

O objetivo geral da pesquisa é elaborar um conceito de jurisprudência dominante para ser aplicado às hipóteses de explícita relevância da questão federal para cabimento do recurso especial, construindo critérios para operacionalização do conceito e propondo texto para regulamentação legislativa do ponto.

Para atingir-se este objetivo geral, têm-se como objetivos específicos: 1) compreender o papel do STJ no sistema judiciário brasileiro, investigando as razões

da sua institucionalização na Constituição Federal de 1988 (CF/1988) e a visão de “corte de precedentes” que vem sendo desenvolvida na doutrina brasileira; 2) propor, a partir disso, deveres ao tribunal para que ele possa ser considerado uma corte de precedentes; 3) compreender a natureza jurídica do recurso especial e sua relação com as funções que desempenha no sistema recursal; 4) analisar a problemática dos números de recursos no âmbito do STJ; 5) compreender a forma como a CF/1988 instituiu o filtro da relevância da questão federal para o recurso especial, assim como as propostas de regulamentação legislativa que já estão postas; 6) analisar as previsões normativas sobre a expressão “jurisprudência dominante”; 7) analisar o contexto doutrinário a respeito da expressão “jurisprudência dominante”; 8) analisar o contexto jurisprudencial no STJ e, comparativamente, no STF a respeito da expressão “jurisprudência dominante”; 9) compreender as diferenças e as relações entre os conceitos de jurisprudência, súmula e precedente; 10) estabelecer a relação entre o dever de fundamentação das decisões judiciais, a *accountability* e a localização da *ratio decidendi*; 11) estabelecer critérios para a declaração da jurisprudência dominante; 12) propor um conceito de jurisprudência dominante; 13) propor texto para regulamentação legislativa a respeito da jurisprudência dominante; 14) analisar a possibilidade de transposição da noção de jurisprudência dominante para a de precedente relevante.

Para isso, será utilizado o método dedutivo e far-se-á pesquisa bibliográfica e documental, partindo-se, no primeiro capítulo, da análise de como o STJ foi pensado e previsto na CF/1988 e será feito um diálogo com as posições doutrinárias a respeito de ser o STJ uma “corte suprema” ou uma “corte de precedente” e quais seriam os encargos que recairiam sobre o tribunal para que ele pudesse ser considerado uma corte de precedentes de fato.

No segundo capítulo, o foco do estudo será o Recurso Especial de forma geral, identificando sua natureza jurídica, suas funções e a crise dos números vivida pelo STJ e, especificamente, o filtro da relevância da questão federal, resgatando-se o estado da arte no âmbito legislativo, relacionando-se esses temas com a posição do STJ no sistema judiciário brasileiro, como forma de encaminhamento da discussão para o tema central da tese.

No terceiro capítulo o foco será no tema da jurisprudência dominante, resgatando-se o tratamento legislativo dado a ele no Código de Processo Civil de 1973 (CPC/1973), no Código de Processo Civil de 2015 (CPC/2015), além de serem

analisadas as disposições do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça (RISTJ) e do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal (RISTF). Após, far-se-á análise do contexto doutrinário sobre o tema e, na sequência, a análise será focada na jurisprudência do STJ e do STF, utilizando-se da Metodologia de Análise Decisória¹, com uma primeira fase exploratória, para coleta do material decisório a ser analisado, seguida de uma segunda fase de análise quantitativa e, posteriormente, qualitativa das decisões selecionadas.

Considerada a necessidade de se fazer um recorte metodológico, optou-se por restringir a pesquisa a decisões colegiadas que usem o verbete “dominante”, seja como qualificativo de “jurisprudência” ou de “entendimento”, que tenham partido dos órgãos de maior composição do STJ, por se entender que eles representam o entendimento propriamente dito do tribunal. Desse modo, optou-se pela pesquisa das decisões junto à Corte Especial, à Primeira Seção e à Segunda Seção, excluindo-se a Terceira Seção, tendo em vista a sua competência específica para matérias penais.

Outro recorte metodológico é o temporal. Para as decisões da Corte Especial, a análise centrou-se nos acórdãos proferidos entre 01 de janeiro de 2018 e 31 de dezembro de 2022, a fim de que se tivesse um panorama do entendimento do tribunal nos últimos 5 anos, tempo considerável, apto a permitir identificar, inclusive, eventuais evoluções no tratamento do conceito.

Para as decisões da 1ª e da 2ª Seções, considerando que se trata de órgãos colegiados em que se profere um maior número de acórdãos, o critério temporal, inicialmente, seria limitado a 3 anos, analisando-se os acórdãos de julgamentos ocorridos entre 01 de janeiro de 2020 e 31 de dezembro de 2022. Além do quantitativo de acórdãos, justifica-se um critério temporal mais restrito para a pesquisa nas Seções, tendo em vista que a análise desses acórdãos servirá como fator comparativo de validação das conclusões a que se chegou a partir da análise dos acórdãos da Corte Especial.

Entretanto, verificou-se na pesquisa que, se fosse aplicado o mesmo critério temporal nas duas Seções, na 1ª seriam localizados 100 acórdãos, enquanto que na 2ª apenas 12.

¹ FREITAS FILHO, Roberto; LIMA, Thalita Moraes Lima. Metodologia de Análise de Decisões – MAD. **Univ. JUS**, Brasília, n. 21, p. 1-17, jul./dez. 2010. Disponível em: <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/jus/article/view/1206>>.

Desse modo, optou-se por reduzir o critério temporal apenas para a 1ª Seção, mantendo-se a pesquisa em 5 anos na 2ª Seção, que permitiu fossem localizados 21 acórdãos aptos para esta pesquisa, conforme descrição que consta do tópico específico.

Em pesquisa no site do STJ, aplicados os filtros acima mencionados, foram encontrados 150 acórdãos, sendo 29 na Corte Especial, 100 na 1ª Seção e 21 na 2ª Seção.

Em um primeiro momento, foram categorizados os acórdãos por órgão julgador e ano, com a coleta de informações sobre a profundidade da análise feita pelo tribunal sobre o conceito de “jurisprudência dominante”.

Essa primeira categorização serviu para avaliar a profundidade do tratamento conceitual dado pelos órgãos colegiados, de maneira a registrar quantitativamente aqueles casos em que simplesmente afirma-se a existência de jurisprudência ou entendimento dominante sem apresentação de critérios objetivos para defini-lo.

Em um segundo momento, a partir dos acórdãos em que se identificou aprofundamento sobre o uso do conceito “jurisprudência dominante” ou de “entendimento dominante”, fez-se análise qualitativa para compreender os contextos em que os órgãos julgadores utilizaram as expressões pesquisadas e quais os critérios utilizados para a qualificação da jurisprudência como dominante. A finalidade é saber se o STJ usa um conceito específico e se há critérios objetivos para a sua aplicação.

Após a análise dos acórdãos do STJ, passou-se à análise dos acórdãos do Pleno do Supremo Tribunal Federal, aplicando-se aqui também o critério temporal mais reduzido, de 01/01/2020 a 31/12/2022, que tenham empregado o termo “jurisprudência dominante” na admissibilidade de recursos extraordinários com repercussão geral, para analisar de que maneira o referido tribunal maneja o conceito.

Os critérios mais reduzidos na pesquisa dos acórdãos do STF justificam-se porque a compreensão do conceito usado pelo STF servirá como fator de comparação, pois o objetivo central é entender de que maneira o STJ opera o conceito.

Além disso, a restrição temporal se justifica porque já há previsão legal em vigência no sentido de que há repercussão geral quando o acórdão recorrido

afrontar jurisprudência dominante do STF (art. 1035, § 3º, I do CPC/2015). Ou seja, o STF já trabalha com o conceito dentro da dinâmica da repercussão geral e, além disso, conta com o instituto da reafirmação da jurisprudência dominante na fixação de teses com repercussão geral no julgamento de recursos extraordinários, conforme o art. 323-A do seu Regimento Interno.

Por fim, no quarto capítulo, tomando como base as discussões estabelecidas nos capítulos anteriores, serão apresentadas as bases teóricas para a declaração da jurisprudência dominante, seus critérios, seu conceito e a proposta de texto para regulamentação legal sobre o tema. E como antessala para pesquisas futuras, será iniciada a discussão a respeito da possibilidade de se abandonar, no âmbito do STJ, o conceito de jurisprudência e se assumir o conceito de precedente relevante.

Este trabalho tem uma finalidade objetiva muito clara, muito embora por ele transitem também discussões teóricas mais profundas. O que se quer é investigar o instituto da “jurisprudência dominante” e, a partir disso, propor um mecanismo para sua operacionalização com vistas a dar sentido à previsão constitucional da explícita relevância da questão federal quando, em tese, a decisão recorrida afrontar jurisprudência dominante do STJ. Não se trata aqui de uma tese definitiva sobre o papel do tribunal no sistema jurídico e nem mesmo sobre o papel que o recurso especial desempenha no âmbito do Direito, embora esses temas sejam analisados, como ritos de passagem necessários. A ambição é muito menor.

E é com esse intuito em mente que se convida o leitor a ingressar no caminho que foi percorrido durante a pesquisa, em que se buscou enfrentar as principais dificuldades que atualmente se colocam diante do STJ no manejo do recurso especial, para que se possa, ao final, apresentar uma proposta de operacionalização da expressão “jurisprudência dominante”.

1 O PAPEL DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO SISTEMA JUDICIÁRIO BRASILEIRO

*Considere, rapaz
A possibilidade de ir pro Japão
Num cargueiro do Lloyd lavando o porão
Pela curiosidade de ver
Onde o sol se esconde
(Oriente – Gilberto Gil)*

Embora jovem, já que instituído pela Constituição de 1988, o STJ já passou por significativas transformações ao longo de sua existência. E mais uma transformação vai se dar quando da entrada em vigor da lei que regulamentar a exigência de relevância da questão federal no recurso especial, prevista na Constituição com a Emenda Constitucional n. 125/2022.

Para compreender essas transformações e o papel que o tribunal desempenha no sistema judicial brasileiro é que se fará aqui uma análise da configuração constitucional do STJ, das leituras feitas pela doutrina a partir disso e dos ônus decorrentes de se pensar o STJ como uma “corte de precedentes”.

1.1 O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

A Constituição de 1988, em seu Título IV, disciplina a respeito da organização dos poderes, dedicando o Capítulo III para o Poder Judiciário. O STJ consta no art. 92, II dentre os órgãos que compõem o Poder Judiciário brasileiro, com jurisdição sobre todo o território nacional (art. 92, § 2º da CF/1988).

A composição do tribunal é estabelecida no art. 104 da CF/1988, que prevê o número mínimo de 33 ministros.

O art. 105 da CF/1988, por sua vez, estabelece as competências do STJ. Em primeiro lugar, tem-se a competência originária para julgar ações penais por crimes comuns contra governadores de Estados e do Distrito Federal, desembargadores dos Tribunais de Justiça, Regionais Federais, Regionais Eleitorais e do Trabalho, membros de Tribunais de Contas estaduais e distrital, membros dos Conselhos ou Tribunais de Contas municipais, assim como dos membros do Ministério Público da União que oficiem perante tribunais (art. 105, I, a da CF/1988).

É também da competência originária do tribunal o julgamento de mandados de segurança e de *habeas data* contra ato de Ministro de Estado, comandantes das Forças Armadas ou de ministro do próprio tribunal (art. 105, I, *b* da CF/1988); de *habeas corpus* que envolva, como paciente ou autoridade coatora, alguma daquelas mencionadas acima, na alínea *a*, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral (art. 105, I, *c* da CF/1988); conflito de competência entre quaisquer tribunais, entre tribunal e juiz que não esteja a ele vinculado e entre juízes vinculados a tribunais diferentes, ressalvando-se a competência do STF para o conflito de competência entre o STJ e qualquer outro tribunal, assim como entre tribunais superiores ou entre tribunais superiores e qualquer outro tribunal (art. 105, I, *d* da CF/1988).

Compete originariamente ao STJ, ainda, o julgamento de revisões criminais e ações rescisórias sobre seus próprios julgados; de reclamação para preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões (art. 105, I, *f* da CF/1988); de conflitos de atribuições envolvendo autoridades administrativas e judiciárias da União ou autoridades judiciárias de um Estado e administrativas de outro, nesse contexto incluído o Distrito Federal, ou entre as deste e a União (art. 105, I, *g* da CF/1988).

O julgamento de mandado de injunção quando se tratar de norma regulamentadora de atribuição de entidade ou autoridade federal é de competência do STJ, ressalvadas as respectivas competências do STF e das justiças especializadas e da Justiça Federal (art. 105, I, *h* da CF/1988). E, por fim, é competente originariamente o STJ para a homologação de sentenças estrangeiras e para a concessão de exequatur às cartas rogatórias (art. 105, I, *i* da CF/1988).

Para além da competência originária, o STJ também possui competência recursal, seja para recurso ordinário, seja para recurso de natureza extraordinária. Em recurso ordinário, incumbe ao STJ julgar *habeas corpus* e mandados de segurança com ordem denegada por Tribunais Regionais Federais ou por Tribunais de Justiça, assim como as causas em que figurarem como parte Estado estrangeiro ou organismo internacional contra Município ou pessoa residente ou domiciliada no Brasil (art. 105, II da CF/1988).

Dentro ainda da competência recursal, o art. 105, III da CF/1988 prevê que incumbe ao STJ o julgamento de recurso especial, nos limites e nas hipóteses que descreve:

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal;
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

Na estrutura do Poder Judiciário brasileiro, o STJ figura ao lado dos demais tribunais superiores com funções jurisdicionais especializadas, como é o caso do Tribunal Superior do Trabalho (TST), do Tribunal Superior Eleitoral (TSE) e do Superior Tribunal Militar (STM), com uma função precípua de harmonizar a interpretação da legislação federal.²

Considerada essa função de harmonização da interpretação que é atribuída ao STJ a partir, principalmente, da sua competência de julgamento dos recursos especiais, não é possível deixar de analisar as disposições constitucionais que tratam da distribuição das competências legislativas entre os entes da federação. Há uma íntima relação entre a função do STJ e o federalismo constituído em 1988.

Nos dizeres de Arruda Alvim, ganha relevo o Superior Tribunal de Justiça e a sua função de julgar recursos especiais que deve ser encarada como “uma exigência-síntese do Estado Federal em que vivemos”, tendo em vista a complexidade da distribuição dos poderes estatais entre e dentro dos entes da federação, havendo necessidade de “uma Corte de Justiça que proferirá, dentro do âmbito das questões federais legais decisões paradigmáticas, que orientarão a jurisprudência do País e a compreensão do Direito federal”.³

No art. 22 da CF/1988 constam os temas cuja competência legislativa é privativa da União. A lista é considerável e verificam-se trinta incisos discriminando-a. A título de exemplo, verifica-se no inciso I a menção a legislação relativa a “direito civil, comercial, penal, processual, eleitoral, agrário, marítimo, aeronáutico, espacial e do trabalho”. Fossem esses os únicos temas de competência privativa da União, já se poderia dizer sobre uma infinidade de textos normativos sobre os quais caberia a última interpretação pelo STJ.

² SILVA, Virgílio Afonso da. **Direito Constitucional brasileiro**, 1ª. ed, 2ª. reimp. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2021, p. 494.

³ ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda. O antigo recurso extraordinário e o recurso especial (na Constituição Federal de 1988). **Revista de Processo**, vol. 58/1990, p. 62 – 74, Abr-Jun/1990.

O art. 23 da CF/1988 estabelece os temas em que União, Estados, Distrito Federal e Município têm competência legislativa comum, já o art. 24 da CF/1988 disciplina sobre a competência legislativa concorrente entre União, Estados e Distrito Federal.

Desse arcabouço normativo constitucional verifica-se a amplitude da competência do legislador federal de produzir textos normativos que poderão chegar ao STJ para a última interpretação, de maneira que seria ingênuo supor que o legislador constituinte ignorava o fato de que seria necessário um tribunal de grande envergadura e com condições de suportar um grande número de processos.

Não se pode perder de vista que a repartição de competências entre os entes em um Estado federado é característica de fundamental importância, revelando-se a “*clave de la estructura del poder federal*”⁴, condicionando, como ensina Raul Machado Horta, “a fisionomia do Estado Federal, para determinar os graus de centralização e de descentralização do poder federal”⁵. Nesse mesmo texto de 1986, Machado Horta exortava o constituinte de então a promover uma descentralização legislativa, ampliando o campo de competência comum e reduzindo o de competência privativa:

É da natureza da legislação de normas gerais a não exaustividade de seus preceitos, de forma a permitir o seu preenchimento na via da legislação complementar estadual. A ampliação do campo da legislação comum é particularmente adequada ao federalismo de dimensão continental, como o brasileiro, no qual as unidades federadas não se apresentam homogêneas e, ao contrário, exibem flagrantes disparidades de estrutura econômica, social, financeira e administrativa.⁶

Isto não se deu completamente, entretanto. A tendência era outra. Fazendo análise de movimentos nos Estados Unidos, na Suíça e no México, já antes da Constituição de 1988, Seabra Fagundes alertava para uma tendência à centralização do poder político na União, da qual o Brasil não escapava, acreditando que isso, entretanto, não descaracterizava o federalismo brasileiro, pois aqui ter-se-iam aspirações federalistas que “nascem antes da vastidão do território nacional do

⁴ LOEWENSTEIN, Karl. **Teoría de la constitución**. Trad. Alfredo Gallego Anabitarte. 2ª. ed. Barcelona-Carcas-México: Editorial Ariel, 1976, p. 356.

⁵ HORTA, Raul Machado. Organização constitucional do federalismo. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, n. 28-29, p. 9-32, 1986, p. 13.

⁶ HORTA, Raul Machado. Organização constitucional do federalismo. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, n. 28-29, p. 9-32, 1986, p. 21-22.

que do empenho de conduzir situações e problemas em conformidade com peculiaridades locais”.⁷

Também Alfredo Buzaid, em escrito de 1960, quando tratava da chamada “crise do Supremo Tribunal Federal”, enxergava em sua causa uma característica funcional e responsabilizava por ela o legislador constituinte de 1946, “que se alheou da realidade brasileira e dos seus princípios da ciência, no momento em que teve de estruturar o mais alto tribunal do país”. Para Buzaid, o progresso do país, experimentado a partir de 1930, com aumento do índice demográfico e o crescimento do número de processos judiciais, além de uma maior intervenção da União na ordem econômica, as ideias de função social da propriedade, aliados a um “intenso movimento de elaboração legislativa”, impactaram de forma significativa no crescimento do número de processos que chegavam ao STF.⁸ Vê-se nessa crítica de Buzaid um alvo central: a concepção do federalismo e as decisões do legislador constituinte de concentrar poderes na União.

A opção do constituinte brasileiro de atribuir à União uma grande parcela da competência legislativa, também na Constituição de 1988, foi objeto da crítica de Calmon de Passos, que, ao analisar a Reforma do Poder Judiciário realizada pela Emenda Constitucional n. 45/2004, voltou seus olhos à situação do STJ, que naquela ocasião não havia sido contemplado com o filtro constitucional da repercussão geral estabelecido para o recurso extraordinário ao STF:

A sobrecarga do STJ é outro problema insolúvel. Num país de violenta centralização política, o que acarreta a centralização legislativa, tudo é “questão federal”. Teríamos que corrigir os desvios do nosso federalismo para resolvermos o problema do recurso especial. Some-se a isto o nosso atavismo de senhor de engenho investido de autoridade. Enquanto em países de menor população os tribunais que exercem a mesma função do nosso STJ têm mais de cem integrantes, o nosso permanece com seus trinta e poucos, porque aumentar o número deles significaria para os Ministros perda de prestígio. Solução viável: criar óbices para admissibilidade do recurso especial. Eles foram instituídos.⁹

⁷ FAGUNDES, M. Seabra. Novas perspectivas do federalismo brasileiro. **R. Dir. Adm.**, Rio de Janeiro, n. 99, p. 1-11, jan./mar. 1970.

⁸ BUZOID, Alfredo. A crise no Supremo Tribunal Federal. **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade de São Paulo, [S. l.], v. 55, p. 327-372, 1960. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66355>>. Acesso em: 2 set. 2023, p. 349-351.

⁹ PASSOS, J. J. Calmon de. Reforma do Poder Judiciário. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, vol. 71/2008, p. 344 – 363, Mar - Abr / 2008, p. 349.

A crítica veemente do professor baiano importa e precisa ser considerada. No capítulo seguinte far-se-á uma análise da problemática dos números de processos que chegam anualmente ao STJ e o quanto isso torna humana e institucionalmente impossível a adequada prestação jurisdicional pelo tribunal. Entretanto, não se pode perder de vista os problemas de origem.

E aqui não se faz necessariamente uma crítica à opção do constituinte com relação à repartição de competências, mas com relação à estrutura do tribunal. Calmon de Passos levanta um ponto importante, que diz respeito ao número mínimo de ministros previsto na Constituição para comporem o tribunal.

Nesse ponto, não se pode fugir das comparações que sempre são feitas com a equivalente italiana ao STJ, a Corte Suprema de Cassação, composta por 356 conselheiros. Em uma comparação com maiores dados tem-se o seguinte panorama:

A Corte italiana possui mais de 350 conselheiros trabalhando diretamente para a produtividade das sentenças e a novidade da assessoria de julgamento traz 200 funcionários temporários como suporte aos magistrados. A sexta seção civil é composta por conselheiros que se concentram exclusivamente na análise de filtro dos recursos. A Corte brasileira, por sua vez, possui apenas 33 ministros trabalhando com a ajuda de 1.056 assistentes. Em vez de uma turma que se ocupa exclusivamente da atividade de filtro processual, existe o NARER (Núcleo de Admissibilidade de Recursos Repetitivos) como órgão ligado à Presidência, composto por 89 funcionários, que desempenha a função de filtro de todos os procedimentos da Corte.¹⁰

De outra banda, na atualidade, há quem rejeite a ideia de aumento do número de ministros, invocando o risco de “dispersão e pulverização dos julgamentos, o que impediria o alcance do objetivo do tribunal, qual seja, o de uniformizar a interpretação do direito federal infraconstitucional, formando precedentes.”¹¹

¹⁰ FREITAS, Elias Canal. Sistemas Judiciários Comparados: Inovações Institucionais entre a Corte de Cassação Italiana e o Superior Tribunal de Justiça Brasileiro. **Encontro de Administração da Justiça**: anais do ENAJUS 2022 [recurso eletrônico] / Adalmir de Oliveira Gomes; Edson Ronaldo Guarido Filho; Pedro Miguel Alves Correia; Tomas de Aquino Guimarães; Fabricio Castagna Lunardi; Luciano Athayde Chaves (orgs.). Curitiba: IBEPES, 2022. Disponível em: <<https://enajus.org.br/anais/2022>>.

¹¹ FARIA, Luiz Alberto Gurgel de; FARIA, Isabela Medeiros Gurgel de. O recurso especial repetitivo e a arguição de relevância: instrumentos para efetivação do STJ como corte suprema. **Boletim Revista dos Tribunais Online**, vol. 27/2022, Maio/2022.

O argumento é interessante. Intui-se que com um tribunal de maior composição haja maior campo para divergências, o que impediria a formação de precedentes. É também curioso o argumento. Dá ele a entender que a divergência interna é, por si só, um problema que afeta diretamente a formação de precedentes, porque não se confia que os próprios membros do tribunal seguirão os precedentes firmados pela corte.

E talvez esse argumento que refuta a ampliação do número de ministros seja bastante revelador da forma como se vê a força dos precedentes no Direito brasileiro, muito próxima da forma como se vê a jurisprudência.

Galeno Lacerda, ao tempo em que reconhecia a avassaladora quantidade de feitos que já haviam chegado ao STJ nos primeiros quatro anos de sua existência, rejeitava a ideia de que a ampliação do número de ministros poderia ser uma solução para o problema. De acordo com ele, a solução estava em ampliar a competência legislativa dos Estados, reduzindo ao máximo as competências da União.¹²

Gilberto Bercovici enxerga no federalismo brasileiro a partir da Constituição de 1988 a característica da cooperação, com a instituição de instrumentos de atuação conjunta entre os entes federados, “equilibrando a descentralização federal com os imperativos da integração econômica nacional”, de maneira que os problemas regionais recebam tratamento que não os separe do contexto nacional, ou seja, que eventuais especificidades regionais sejam inseridas “no todo nacional”.¹³

Essa visão é importante para compreender o papel do STJ como órgão judiciário máximo com função de atribuir unidade à interpretação do direito federal infraconstitucional. Embora haja especificidades regionais e estaduais, faz-se necessária uma interpretação que considere o todo nacional.

Não se olvide, no entanto, que a noção de federalismo cooperativo pode gerar um efeito centralizador na União. E nesse ponto cabe destacar os indícios que foram percebidos por José Arthur Castilho de Macedo a partir da instituição do filtro

¹² LACERDA, Galeno. Revisão do conceito de federação. Sistema de recursos e ações constitucionais. Abolição do mandado de injunção. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, vol. 3/1993, p. 246 – 253, Abr-Jun/1993, p. 253.

¹³ BERCOVICI, Gilberto (coord.). O federalismo no Brasil e os limites da competência legislativa e administrativa: memórias da pesquisa. **Rev. Jur.**, Brasília, v. 10, n. 90, Ed. Esp., p.01-18, abr./maio, 2008. Disponível em: <www.planalto.gov.br/revistajuridica>, p. 6-8.

da repercussão geral no recurso extraordinário para o STF. Fez o autor uma análise do federalismo brasileiro a partir do ponto de vista do poder jurisdicional exercido pelo STF, que cabe ser destacada em razão da correspondência com a temática aqui analisada:

De qualquer forma, o que posso afirmar é que há indícios fortes de que o instituto da repercussão geral contribuiu, sim, para a centralização da federação ao exigir como requisito de admissibilidade para a sua interposição a transcendência da questão que atine somente às partes do caso. Ao reconhecer a repercussão geral, o STF concentra em si a faculdade de decidir não só o “caso paradigma” submetido a sua análise, mas milhares de outras ações semelhantes para as quais serão aplicadas a decisão proferida pela Corte. Nesse sentido, é que se pode vislumbrar a centralização do processo decisório em Brasília (centralizando a federação), e, sobretudo, na cúpula do Poder Judiciário, o STF.¹⁴

Esse movimento de centralização, mesmo quando decorrente de normas processuais direcionadas ao Poder Judiciário, deve ser tomado com cautela, alerta Castillo, a partir de uma pesquisa que levou em consideração decisões do STF a respeito do tema do federalismo, em que se identificou que o tribunal funciona como “agente centralizador da federação e como Corte que decide a favor dos interesses do governo em exercício – um ‘governismo’ da Corte”.¹⁵

Postas as coisas dessa maneira, é evidente que não se nega o problema da alta litigiosidade junto ao tribunal e que essa situação demanda medidas que tornem mais razoável a quantidade de trabalho jurisdicional no âmbito do STJ, entretanto, não parece neste momento que apenas mudanças no âmbito da legislação processual possam dar conta desse objetivo. É preciso reconhecer a problemática também a partir da distribuição de competências legislativas entre os entes da federação e o tamanho que se escolheu dar ao STJ.

Colocar aqui o problema não significa que esta pesquisa terá por finalidade resolvê-lo. O tema é outro e foi necessário indicar a problemática para estabelecer a

¹⁴ MACEDO, José Arthur Castilho de. **Encruzilhadas do federalismo**: autogoverno, transfederalismo, constitucionalismo e democracia. Tese de Doutorado – Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito. Curitiba, 2018, p. 126-127.

¹⁵ MACEDO, José Arthur Castilho de. **Encruzilhadas do federalismo**: autogoverno, transfederalismo, constitucionalismo e democracia. Tese de Doutorado – Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito. Curitiba, 2018, p. 183.

premissa de que a alta litigiosidade no STJ não é fruto necessariamente e somente das normas processuais.

Com isso, desde já se admite uma descrença de que a instituição do filtro da relevância possa resolver todos os problemas do tribunal e do sistema judiciário brasileiro, embora seja um passo importante a caminho da racionalização do trabalho na corte, desde que também a instituição do filtro da relevância não vá se transformar em mais um fator de centralização do poder na esfera da União e para isso o legislador infraconstitucional, na elaboração da lei regulamentadora do filtro, e o STJ, tanto nas adequações regimentais quanto na sua prática procedimental e decisória, terão que se cercar de enormes cuidados.

1.2 UM TRIBUNAL SOB O SIGNO DA CRISE

A história do Superior Tribunal de Justiça é marcada, desde sua criação na Constituição de 1988, pela esperança de desafogamento. O desejo originário era criar um novo tribunal que concentrasse a competência para dizer sobre o direito federal infraconstitucional comum, de modo que o STF pudesse dedicar-se mais detidamente à análise das questões de natureza constitucional, eliminando deste tribunal uma situação de crise decorrente do grande número de causas e recursos que a ele chegavam¹⁶.

A crise era não do STF, mas, sim, especificamente do recurso extraordinário¹⁷, gerada por um desequilíbrio entre o número de feitos que a ele chegavam e a quantidade de julgamentos proferidos, o que, desde a década de 1940, já gerava preocupação dos ministros e da doutrina com o dilema que se estabelecia entre a qualidade das decisões e a quantidade de processos submetidos ao tribunal¹⁸.

¹⁶ VELLOSO, Carlos Mário da Silva. O Superior Tribunal de Justiça na Constituição de 1988. **Revista dos Tribunais**, vol. 638/1988, p. 15 – 29, Dez/1988, p. 15.

¹⁷ ALVES, José Carlos Moreira. Poder Judiciário: força vinculante das decisões do Supremo; declaração de constitucionalidade; Juizados Especiais; valorização dos recursos processuais. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, vol. 18/1997, p. 269 – 281, Jan - Mar/1997, p. 270.

¹⁸ BUZAID, Alfredo. A crise no Supremo Tribunal Federal. **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade de São Paulo, [S. l.], v. 55, p. 327-372, 1960. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66355>>. Acesso em: 2 set. 2023, p. 343-351.

Buzaid, em texto de 1960, após exame comparativo do sistema brasileiro com os sistemas de outros países e com severa crítica à Constituição de 1946 então vigente, já havia, embora sem o mesmo aprofundamento, sugerido a criação de um novo tribunal, “com função exclusiva de cassação” e competência para o julgamento de recursos extraordinários tanto em matéria constitucional quanto em matéria infraconstitucional federal.¹⁹

Entretanto, a ideia da criação de um tribunal como o atual STJ é creditada a José Afonso da Silva, que, em 1963, a defendeu em tese para obtenção da cátedra de Direito Constitucional na Universidade de São Paulo.²⁰

Posteriormente, em 1965, realizou-se na Fundação Getúlio Vargas, no Rio de Janeiro, uma mesa-redonda que reuniu destacados juristas brasileiros, em que se debateu e se reconheceu a necessidade de criação de um tribunal como o STJ. Dessas discussões resultou a construção de uma proposta de texto para uma alteração constitucional no título relativo ao Poder Judiciário. No relatório elaborado a partir dos debates consta:

Decidiu-se, sem maior dificuldade, pela criação de um novo tribunal. As divergências sobre a sua natureza e o número de tribunais que a princípio suscitaram debates, pouco a pouco se encaminharam por uma solução que mereceu afinal o assentimento de todos. Seria criado um único tribunal que teria uma função eminente como instância federal sobre matéria que não tivesse, com especificidade, natureza constitucional, ao mesmo tempo que teria a tarefa de apreciar os mandados de segurança e habeas corpus originários, os contra atos dos Ministros de Estado e os recursos ordinários das decisões denegatórias em última instância federal ou dos Estados.²¹

A preocupação que se fazia presente naquela discussão era “a plethora do Supremo Tribunal” e buscavam-se saídas para a diminuição do fluxo de recursos, para que o STF passasse a ser, de fato, uma Corte Constitucional.²²

¹⁹ BUZOID, Alfredo. A crise no Supremo Tribunal Federal. **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade de São Paulo, [S. l.], v. 55, p. 327-372, 1960. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66355>>. Acesso em: 2 set. 2023, p. 372.

²⁰ SILVA, José Afonso da. **Do recurso extraordinário no direito processual brasileiro**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1963.

²¹ CAVALCANTI, Themistocles Brandão (presidente). Relatório Mesa-redonda sobre “reforma do Poder Judiciário”. **Revista de Direito Público e Ciência Política**, vol. VIII, n. 2, p. 134-202, Rio de Janeiro, FGV, maio-agosto/65. Disponível em: <<https://periodicos.fgv.br/rdpcp/article/view/59662>>, p. 136.

²² CAVALCANTI, Themistocles Brandão (presidente). Relatório Mesa-redonda sobre “reforma do Poder Judiciário”. **Revista de Direito Público e Ciência Política**, vol. VIII, n. 2, p. 134-202, Rio de Janeiro, FGV, maio-agosto/65. Disponível em: <<https://periodicos.fgv.br/rdpcp/article/view/59662>>.

Abrindo um parêntese para a compreensão do problema numérico, vale destacar Calmon de Passos que, em artigo de 1977, analisava a chamada crise do STF e as tentativas de descongestioná-lo, comparando os períodos históricos de desenvolvimento do tribunal e apresentando a quantidade de processos que lá chegavam:

No período de 1891 a 1931, no qual o STF contava com 15 ministros, o maior número de recursos extraordinários entrados nesse órgão foi, em 1921, de 188. Reduzido a 11 membros em 1931, o volume de feitos chegados ao Supremo foi progressivamente alcançando cifras sempre maiores. Em 1940, 804; em 1957, 6.597; em 1964, 8.930. Se utilizarmos estatísticas mais recentes, os números permanecem expressivos, em que pesem as restrições impostas nos últimos tempos à admissibilidade do recurso extraordinário. Em 1970, o número de feitos foi de 6.367, que já alcançava 7.093 em 1973.²³

Bem entendida a evolução numérica do acervo da corte, é compreensível a busca por soluções e o intento reformista da mesa-redonda ocorrida na Fundação Getúlio Vargas ainda em 1965. A ideia à época não foi imune a críticas. Victor Nunes Leal, influente ministro do STF de então, enxergava na proposta de criação de um tribunal com função de dizer sobre o direito federal infraconstitucional ou mesmo de criação de mais uma turma no próprio STF com essa competência um sério inconveniente que seria a separação das matérias constitucional e infraconstitucional, que, segundo ele, deveriam caber a um só órgão jurisdicional.²⁴

A isso, Leal somou outros inconvenientes: a) os tribunais estaduais seriam submetidos a um tribunal federal abaixo do STF e teriam o seu *status* diminuído; b) haveria a necessidade de interposição de dois recursos extraordinários, um para questão federal infraconstitucional e outro para questão constitucional, diante da dúvida sobre se a decisão recorrida envolveria uma ou outra matéria; c) haveria duplicação de julgamentos da mesma causa; d) o novo tribunal levaria muito tempo para construir sua própria jurisprudência, diferentemente do STF que à época contava com uma tradição decisória de 75 anos; e) o STF restaria esvaziado.²⁵

²³ PASSOS, J. J. Calmon de. O recurso extraordinário e a Emenda n. 3 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. **Revista de Processo**, vol. 5/1977, p. 43 – 60, Jan-Mar/1977, p. 45.

²⁴ LEAL, Victor Nunes. Aspectos da reforma judiciária. **Revista de Informação Legislativa**, v. 2, n. 7, p. 15-46, set./1965. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/180663>>, p. 24-25.

²⁵ LEAL, Victor Nunes. Aspectos da reforma judiciária. **Revista de Informação Legislativa**, v. 2, n. 7, p. 15-46, set./1965. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/180663>>, p. 34.

Em contrapartida, Leal defendeu a criação de um filtro recursal, consistente na exigência de demonstração da relevância da questão a ser apreciada pelo STF. A definição da “alta relevância da questão federal suscitada” seria apurada a partir do ponto de vista do interesse público, ou seja, do “seu reflexo além do exclusivo interesse das partes litigantes”.²⁶

Um filtro foi criado posteriormente, por meio de emenda regimental no STF, à época com *status* de lei, após a promulgação da Emenda Constitucional n. 01, de 17 de outubro de 1969, em 15 de outubro de 1970, indicando hipóteses que restringiam o cabimento de recurso, submetendo-as, conforme o magistério de Barbosa Moreira, a uma dupla normatividade: atendimento aos pressupostos constitucionais e aos regimentais.²⁷

A despeito da norma constitucional não prever, em seu art. 119, III, parágrafo único²⁸ a incumbência do tribunal de estabelecer em seu regimento um filtro com a temática da relevância da questão federal, em 17 de junho de 1975 foi publicada a Emenda Regimental n. 3, que fez alterações significativas no art. 308 do Regimento Interno do STF, para regulamentar a arguição de relevância da questão federal com requisito para cabimento do recurso extraordinário. A previsão foi acusada de inconstitucional, mas a inconstitucionalidade jamais foi reconhecida, “pois o Pretório Excelso não podia renegar sua ‘invenção!’”²⁹.

Foi somente a partir da Emenda Constitucional n. 7, de 1977, que o legislador constituinte previu a possibilidade de o Regimento Interno do STF estabelecer o referido filtro³⁰.

²⁶ LEAL, Victor Nunes. Aspectos da reforma judiciária. **Revista de Informação Legislativa**, v. 2, n. 7, p. 15-46, set./1965. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/180663>>, p. 38-39.

²⁷ MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**, vol. V. Rio de Janeiro: Forense, 1974, p. 439.

²⁸ Art. 119. Compete ao Supremo Tribunal Federal: (...) III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância por outros tribunais, quando a decisão recorrida: a) contrariar dispositivo desta Constituição ou negar vigência de tratado ou lei federal; b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal; c) julgar válida lei ou ato do governo local contestado em face da Constituição ou de lei federal; ou d) der à lei federal interpretação divergente da que lhe tenha dado outro Tribunal ou o próprio Supremo Tribunal Federal. Parágrafo único. As causas a que se refere o item III, alíneas a e d, deste artigo, serão indicadas pelo Supremo Tribunal Federal no regimento interno, que atenderá à sua natureza, espécie ou valor pecuniário.

²⁹ LIMA, Alcides de Mendonça. Arguição de relevância da questão federal. **Revista de Processo**, vol. 58/1990, p. 118 – 119, Abr-Jun/1990, p. 118.

³⁰ Art. 119, § 1º. As causas a que se fere o item III, alíneas a e d, deste artigo, serão indicadas pelo Supremo Tribunal Federal no regimento interno, que atenderá à sua natureza, espécie, valor pecuniário e relevância da questão federal.

A novidade de então gerou críticas, notadamente pela abertura interpretativa que se dava ao tribunal para decidir sobre quais casos seriam ou não relevantes. Calmon de Passos, por exemplo, criticava a vinculação da relevância da questão federal com o conceito de interesse público. Para ele, com base em Kelsen, “desde o momento em que uma norma de Direito protege um interesse particular, esta proteção já se constitui, por si mesma, um interesse geral, público, conseqüentemente”.³¹ Desse modo:

Dizer-se, pois, se uma questão é ou não relevante, considerado o interesse público que nela se contém, e se pretender não identificar esse interesse como sempre presente, mas valorá-lo em função de critérios sem validade objetiva necessária, é contradizer-se de modo invencível. Se toda má aplicação do Direito representa gravame ao interesse público na justiça do caso concreto, que assegura a efetividade do ordenamento jurídico, não há como se dizer irrelevante qualquer hipótese em que essa má aplicação tenha ocorrido.

Logo, volta-se ao ponto inicial. Quando se nega vigência à lei federal ou quando se lhe dá interpretação incompatível, atinge-se a lei federal (objetiva) de modo relevante, e é relevante a questão que configura.

A questão federal só é irrelevante quando dela não decorre violência à inteireza e à efetividade da lei federal. Fora disso, será apenas navegar no mar incerto do mais ou menos, ao sabor dos ventos e segundo a vontade dos deuses que geram os ventos nos céus dos homens.³²

Para além disso – e para situar o descontentamento com os rumos que foram tomados à época a respeito do assunto –, não se pode olvidar a crítica que Calmon de Passos fez à possibilidade de julgamento sem fundamentação a respeito da (in)admissibilidade do recurso extraordinário por ausência de relevância, que constava do art. 308, § 4º, IX do Regimento Interno que vigia na ocasião³³. Para o professor baiano, “a atividade jurisdicional é, na sua essência, a adjudicação de um sentido jurídico a determinado caso por parte de um juiz” e nessa atividade “o juiz não é arbitrariamente livre”.³⁴

Na mesma linha, Alcides de Mendonça Lima denunciava a falta de publicidade e de índole democrática no julgamento, que se dava de forma secreta e com publicação do resultado apenas com as expressões “acolhida” ou “não

³¹ PASSOS, J. J. Calmon de. O recurso extraordinário e a Emenda n. 3 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. **Revista de Processo**, vol. 5/1977, p. 43 – 60, Jan-Mar/1977, p. 52-53.

³² PASSOS, J. J. Calmon de. O recurso extraordinário e a Emenda n. 3 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. **Revista de Processo**, vol. 5/1977, p. 43 – 60, Jan-Mar/1977, p. 53.

³³ Art. 308. (...), § 4º. (...), IX — a apreciação em Conselho não comportará pedido de vista, dispensará motivação e será irrecorrível; (...).

³⁴ PASSOS, J. J. Calmon de. Da arguição de relevância no recurso extraordinário. In: _____. **Ensaios e artigos**, vol. I, p. 239-261. Salvador: JusPodivm, 2014.

acolhida”: “O que fora debatido entre os ministros (no mínimo de quatro, era acolhida), ninguém ficava sabendo nem servindo de fundamento para posterior alegação em causa igual ou similar. Era incógnita, com ressaibo dos julgamentos medievais”.³⁵

É inseparável o fruto de sua árvore. O fruto é a instituição de um filtro recursal de forma arbitrária e que previa critérios, procedimento e decisão arbitrários a seu respeito. A árvore é o *locus* de onde esse fruto nasceu: um país sob o jugo de um governo ditatorial. O poder constituinte pertencia, de fato, não ao Congresso Nacional e nem ao povo, mas sim aos “chefes da Revolução”, como Botelho de Mesquita bem sintetizou:

A persistência desses poderes nas mãos do Governo não teve nunca, por fundamento, nenhum texto legal. Nenhum dos artigos dos diversos atos institucionais fazia referência a isso. Esses poderes continuavam a ser detidos pelo Governo por força da *reserva* constante do Ato que deu vida ao novo Congresso Nacional e do qual o Congresso recebeu a sua “legitimidade” como *poder constituído*. Em outras palavras, o Congresso não tinha tais poderes porque esses poderes nunca lhe foram atribuídos por ninguém. Não foram atribuídos pelo povo, porque em 1964 o povo não tinha poder algum. Consoante fico dito no preâmbulo do AI n. 1, “a Revolução vitoriosa, como *poder constituinte*, se legitima por si mesma”. E não foram atribuídos pelo poder constituinte da Revolução, porque esta os reservou para si própria, representada inicialmente pelos seus “responsáveis” e, depois, pelo presidente da República. O AI n. 5, aliás, disse textualmente ser o “poder revolucionário, exercido pelo presidente da República”.³⁶

Isso implica reconhecer na gênese do instituto de então a falta de legitimidade democrática que contaminava a sua essência e as suas consequências.

A problemática dos óbices jurisprudenciais e regimentais³⁷ estabelecidos à admissão do recurso extraordinário gerou na comunidade jurídica³⁸ e nos litigantes em geral um desejo de “maior amplitude no acolhimento de irresignação dirigida a

³⁵ LIMA, Alcides de Mendonça. Arguição de relevância da questão federal. **Revista de Processo**, vol. 58/1990, p. 118 – 119, Abr-Jun/1990, p. 119.

³⁶ MESQUITA, José Ignácio Botelho de. Mudança e mesmice em matéria constitucional. *in*: _____. **Teses, estudos e pareceres de Processo Civil**, vol. 3. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 251-252.

³⁷ Para Roque Antonio Carrazza, o instituto da arguição de relevância “na prática inviabilizava o recurso extraordinário, na época da Carta anterior” (CARRAZZA, Roque Antonio. Do recurso extraordinário e do recurso especial. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, vol. 2/1993, p. 103 – 109, Jan-Mar/1993, p. 108.)

³⁸ Nelson Luiz Pinto menciona uma resistência ao sistema de arguição de relevância da questão federal pela classe dos advogados, “que não se conformavam com as limitações ao cabimento do RE, impostas pelo RISTF” (PINTO, Nelson Luiz. Recurso especial. **Revista de Processo**, vol. 61/1991, p. 201 – 211, Jan - Mar/1991, p. 202.)

um tribunal *nacional*³⁹ e, somada ao grande volume de processos que chegavam ao STF naquela época, desaguaram, anos depois, na ideia da criação de um tribunal com competência sobre o direito federal infraconstitucional, que foi acatada pelo constituinte e, em 7 de abril de 1989, resultou na instalação do Superior Tribunal de Justiça.

Com muitos entusiastas, a criação de um novo tribunal com a finalidade de reduzir a competência recursal do STF não foi uma unanimidade. Moreira Alves enfatizava o caráter analítico da Constituição de 1988 para afirmar que não haveria redução do número de recursos extraordinários e destacava outras particularidades do ordenamento constitucional e suas consequências para evidenciar que o STJ também restaria sobrecarregado com o alto número de recursos.⁴⁰

Djaci Falcão, ministro do STF entre 1967 e 1989, enxergava na criação do STJ um prejuízo aos jurisdicionados, que passariam a ver o STF mais afastado “da posição de Tribunal da Federação” e vaticinava, descontente com a novidade: “tenho para mim que vai ocorrer com o tempo, sensível congestionamento no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como resultado dessa transposição de competência. Teremos, sem dúvida, um Tribunal agigantado, com os seus inconvenientes”.⁴¹

Galeno Lacerda, em texto de 1993, destacou aquilo que os menos entusiastas com a Constituição de 1988 já denunciavam desde a Constituinte: a crise não foi debelada pela nova ordem constitucional: “Os Ministros do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior de Justiça, apesar de esforços desmedidos e de dedicação exemplar, não mais conseguem vencer a maré ascendente e inexorável de processos”.⁴²

Identificando as raízes do problema na formação “imprópria” ou “imperfeita” da federação brasileira (“foram os Estados-membros agregados à União sem opção de liberdade, e aquinhoados com autonomia relativa e ilusória”), Araken de Assis afirma a existência de um certo “desequilíbrio estrutural congênito” na distribuição

³⁹ CARNEIRO, Athos Gusmão. **O novo recurso de agravo e outros estudos**, 2ª. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 94.

⁴⁰ ALVES, José Carlos Moreira. Poder Judiciário: força vinculante das decisões do Supremo; declaração de constitucionalidade; Juizados Especiais; valorização dos recursos processuais. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, vol. 18/1997, p. 269 – 281, Jan - Mar/1997.

⁴¹ FALCÃO, Djaci. O Poder Judiciário e a nova carta constitucional. **Revista de Processo**, vol. 53/1989, p. 201 – 208, Jan-Mar/1989.

⁴² LACERDA, Galeno. Revisão do conceito de federação. Sistema de recursos e ações constitucionais. Abolição do mandado de injunção. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, vol. 3/1993, p. 246 – 253, Abr-Jun/1993, p. 246.

das competências legislativas entre os entes federativos e a criação do STJ não teve a condição de resolver o problema que foi a ele transferido a partir da redistribuição das competências que antes estavam concentradas no STF.⁴³

Nessa linha, Araken de Assis reconhece que nem a criação do STJ deu cabo da crise que assolava o STF – que depois passou por nova reforma, com a Emenda Constitucional n. 45/2004, ganhando poderes para emitir enunciados de súmula vinculante e exigir a repercussão geral como filtro para admissão de recursos extraordinários – e nem se livrou o STJ de sua própria crise, “vergado pelo excesso de serviço, porque a própria finalidade de recurso especial obriga ao suplício imposto a Sísifo”.⁴⁴

No mesmo sentido, Teresa Arruda Alvim destaca que a criação do STJ não foi acompanhada de institutos que controlassem a chegada de recursos especiais, “tornando-o, na prática, uma corte de terceira instância, à qual qualquer pessoa pode submeter seu caso.”⁴⁵

Não parece ser essa crise um problema exclusivamente brasileiro. Jordi Nieva-Fenoll, analisando o sistema espanhol e questionando se o *certiorari* seria para ele uma solução, fez um resgate histórico e identificou que já em 1599, a corte suprema da Catalunha, com população estimada de 60 mil pessoas, “*tenía dos Salas de seis magistrados cada una, y una sala de refuerzo para conocer de todo tipo de asuntos*”. Ao trazer esses dados, o professor espanhol quis demonstrar que, quatro séculos depois, grande parte dos tribunais supremos mantém a mesma composição.⁴⁶

Si el sistema ya no funcionaba en 1599, de manera que hasta hubo que crear una sala de refuerzo, parece verdaderamente incomprensible que la misma estructura se haya perpetuado en el tiempo, y los tribunales supremos hayan prácticamente copiado la formación y modo de funcionamiento de los antiguos consejos reales de justicia, a los que vinieron a suceder. Y es aún más incomprensible que actualmente no hayamos sido capaces de pensar en nada mejor, salvo aumentar de forma

⁴³ ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**. 9ª. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 812-813.

⁴⁴ ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**. 9ª. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 918-919.

⁴⁵ ALVIM WAMBIER, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores no direito brasileiro**: de acordo com o CPC de 2015 e a Lei 13.256/2016. 1ª. ed. em ebook baseada na 3ª. ed. impressa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

⁴⁶ NIEVA-FENOLL, Jordi. El modelo anglosajón em las cortes supremas: ¿solución o elusión del problema de la casación?. **Revista de Processo**, vol. 219/2013, p. 185-204, Maio/2013, p. 194.

*desproporcionada el número de magistrados, o disminuir, también de forma desproporcionada, los casos de los que conocen.*⁴⁷

A mesma lógica repete-se por aqui. Considerando que o STJ nasce da chamada crise do STF, ele também vem marcado pela ideia de importação de um “modelo estrutural do judiciário estadunidense”, sem, contudo, ter sido acompanhado por mecanismos próprios do *stare decisis*⁴⁸, o que só veio, em alguma medida, a ocorrer posteriormente, na reforma do CPC/1973 pela Lei 11.672/2008, com a técnica dos recursos repetitivos e, principalmente, a partir do CPC/2015, quando se instituiu um rol de provimentos com algum grau de vinculação (art. 927) que, embora ainda não possa ser reconhecido como um “sistema de precedentes”, lançou mão de características de um sistema dessa natureza visando a uma suposta racionalização jurisprudencial.

E é nesse contexto de crise inata, constante e crescente que chega o STJ à quadra atual, tendo sido contemplado com Emenda Constitucional que lhe assegura o poder de filtrar os recursos especiais a partir da relevância da questão federal. Há nessa mudança constitucional uma grande aposta por parte de considerável parcela da doutrina e dos práticos do Direito de que, enfim, a crise será debelada. A ver.

1.3 O STJ COMO CORTE DE PRECEDENTES

Vem, especialmente, de Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, no Brasil, a construção de uma linha teórica que propõe que o STJ e o STF sejam compreendidos como cortes supremas, ou seja, cortes de precedentes que vinculam e dão à lei federal (e à Constituição) sentido e desenvolvimento.

Considerando o objeto da análise desta tese, a partir de agora vão ser analisadas as obras dos referidos autores no tocante à posição do STJ, assim como de outros autores que com eles dialogam.

Para a construção da sua ideia de STJ como “corte suprema” ou “corte de precedentes”, Marinoni indica como bases a evolução da técnica legislativa, o

⁴⁷ NIEVA-FENOLL, Jordi. El modelo anglosajón em las cortes supremas: ¿solución o elusión del problema de la casación?. **Revista de Processo**, vol. 219/2013, p. 185-204, Maio/2013, p. 194.

⁴⁸ CARVALHO, Fernando Gaião Torreão de. **A função constitucional do Superior Tribunal de Justiça e a necessidade de readequação da técnica de julgamento do recurso especial**. 2019. 115 f. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) – Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, Brasília, 2021, p. 24.

impacto do constitucionalismo sobre o Direito e a diferenciação entre texto e norma, com o desenvolvimento da teoria da interpretação, para afirmar que tudo isso impactou no conceito de direito e ficou por atribuir uma nova natureza à função jurisdicional, de maneira que também foi ressignificada a função atribuída às “cortes supremas”. Nesse contexto, o STJ tem a função de “definir o sentido do direito federal infraconstitucional mediante ‘razões apropriadas’”.⁴⁹

É aí que reside o caráter vinculante dos precedentes construídos pelo STJ, já que ele é visto como um colaborador do Poder Legislativo (ao qual não cabe mais uma posição de supremacia) na instituição “de um direito adequado à justa organização social”, não podendo mais atuar como corte de correção que revela o sentido exato da lei.⁵⁰ Em Mitidiero⁵¹, nessa mesma linha, a interpretação é vista como uma “atividade de reconstrução”. Daí porque Marinoni considera a “corte suprema” uma colaboradora do Poder Legislativo, pois é ela que decidirá o sentido da legislação federal infraconstitucional.

Essa atuação colaborativa, entretanto, para eles não significa confusão com relação às funções de cada um desses poderes. Enquanto o legislador “propõe enunciados linguísticos sem qualquer necessidade de justificação”, o juiz está obrigado a justificar a reconstrução que faz dos sentidos normativos, cabendo às “cortes supremas” a individualização, a valoração e a decisão “a respeito de sentidos possíveis em que os enunciados linguísticos podem ser compreendidos”.⁵²

A interpretação e a argumentação ganham posição central na Teoria do Direito e na prática jurisdicional: “O direito passa a ser interpretação e prática argumentativa e, assim, ganha significado que se distancia da letra da lei”.⁵³

Essa função de conferir unidade ao Direito por meio das decisões das “cortes supremas” é diferente da função de uniformizar a jurisprudência, pertinente a

⁴⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. **O STJ enquanto corte de precedentes**: recompreensão do sistema processual da corte suprema, 3. ed. em e-book baseada na 4. ed. impressa. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

⁵⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. **O STJ enquanto corte de precedentes**: recompreensão do sistema processual da corte suprema, 3. ed. em e-book baseada na 4. ed. impressa. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

⁵¹ MITIDIERO, Daniel. **Cortes superiores e cortes supremas**: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 79-80.

⁵² MITIDIERO, Daniel. **Cortes superiores e cortes supremas**: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 87-88.

⁵³ MARINONI, Luiz Guilherme. **O STJ enquanto corte de precedentes**: recompreensão do sistema processual da corte suprema, 3. ed. em e-book baseada na 4. ed. impressa. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

uma concepção clássica de jurisdição, em que não se tinha clara a dissociação que atualmente se faz entre lei e norma.⁵⁴

Analisando o sistema processual italiano e, notadamente, as competências da Corte de Cassação italiana, cujo papel não é o de atuar como terceira instância, Alfredo Buzaid, em texto de 1960, fazia menção à ideia de unificação do Direito, mas na verdade referia-se à uniformização da jurisprudência, nos seguintes termos:

A obra de unificação do direito é realizada pela Corte de Cassação, que é o mais alto grau de hierarquia judiciária. A autoridade de suas decisões se faz sentir não só quando dispõe em cada caso concreto, mas também como contribuição doutrinária e guia seguro de interpretação do direito. Embora não tenha eficácia vinculativa para os casos análogos, é irrecusável o valor do "precedente" judiciário *rationis imperio*, pelo que, pela sabedoria dos seus conceitos, vale como esplêndido modelo, digno de ser seguido pelos demais juízes.⁵⁵

A negativa de eficácia vinculante das decisões da Cassação italiana remonta a Calamandrei⁵⁶ que, além de levar em conta o direito inglês vigente em sua época, quando a *House of Lords* não tinha o poder de revogar seus próprios precedentes, partia do pressuposto que era da Corte a função de revelar o sentido exato da lei, o que deveria fazer a partir dos critérios interpretativos do formalismo. Dessa maneira, a unificação da interpretação sobre o direito era uma mera consequência dessa função reveladora que se dava à Corte e tinha como foco a tutela do direito objetivo e não a igualdade perante o direito e as decisões judiciais.⁵⁷ De acordo com Marinoni:

Para a tutela da lei basta um sistema que viabilize a correção das decisões, voltado ao passado. A uniformidade da jurisprudência, ao revelar o "sentido exato da lei", constitui parâmetro para a correção das decisões. O recurso,

⁵⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. **O STJ enquanto corte de precedentes**: recompreensão do sistema processual da corte suprema, 3. ed. em e-book baseada na 4. ed. impressa. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

⁵⁵ BUZOID, Alfredo. A crise no Supremo Tribunal Federal. **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade de São Paulo, [S. l.], v. 55, p. 327-372, 1960. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66355>>. Acesso em: 2 set. 2023, p. 335.

⁵⁶ CALAMANDREI, Piero. **Opere giuridiche**: vol. VI, La Cassazione Civile, parte prima. Roma: Roma TrE-Press, 2019, p. 618-623.

⁵⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. **O STJ enquanto corte de precedentes**: recompreensão do sistema processual da corte suprema, 3. ed. em e-book baseada na 4. ed. impressa. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

assim, é visto como um direito da parte. Está à disposição do litigante, ainda que constitua um “meio” para a Corte tutelar o direito objetivo.⁵⁸

Diferente do sistema italiano, Buzaid identifica o sistema alemão, com o seu Tribunal de Revisão, que “é verdadeiro órgão jurisdicional e difere da Corte de Cassação, porque, sendo esta um órgão de verificação, só pode revogar, não, porém, resolver de per si a controvérsia”. As mesmas características de um tribunal de revisão que julga questões de direito sem limitar-se a cassar a decisão de órgão jurisdicional inferior, Buzaid encontrava no sistema português. Não se configuram esses tribunais em terceira instância, porque não reanalisam fatos, mas são tribunais de revista, porque não têm o seu limite fixado pelos motivos de impugnação trazidos pelo recorrente e podem “revogar o acórdão ou a sentença recorrida por fundamentos jurídicos diversos”.⁵⁹

A diferença notada por Buzaid entretanto não toca à preocupação central da obra de Marinoni, que diz respeito à capacidade de as “cortes supremas” atribuírem sentido e unidade ao Direito, produzindo precedentes vinculantes. Para Marinoni, a Constituição de 1988 ao estabelecer as competências recursais extraordinárias do STJ conferiu a ele essa qualidade de “corte suprema” e, a partir disso, considera uma inconcebível contradição lógica admitir que os demais órgãos do Poder Judiciário tenham “o poder de discordar das decisões que constituem a razão de ser do Tribunal Supremo”.⁶⁰

Nos dizeres de Mitidiero, considerando que a função interpretativa das “cortes supremas”, que confere unidade ao Direito, não é um evento acidental e, sim, a sua função primária, a desobediência aos precedentes dessas cortes deve ser encarada como “uma *evidente arbitrariedade*”, uma “*insubordinação institucional da mais alta gravidade* no Estado Constitucional”, tendo em vista a violação da legislação e do seu sentido pós-interpretação e da própria autoridade das cortes.⁶¹

⁵⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. **O STJ enquanto corte de precedentes**: recompreensão do sistema processual da corte suprema, 3. ed. em e-book baseada na 4. ed. impressa. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

⁵⁹ BUZAI, Alfredo. A crise no Supremo Tribunal Federal. **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade de São Paulo, [S. l.], v. 55, p. 327-372, 1960. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66355>>. Acesso em: 2 set. 2023, p. 335-336.

⁶⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. **O STJ enquanto corte de precedentes**: recompreensão do sistema processual da corte suprema, 3. ed. em e-book baseada na 4. ed. impressa. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

⁶¹ MITIDIERO, Daniel. **Cortes superiores e cortes supremas**: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 96-97.

Ao analisar os obstáculos à configuração do STJ como “corte suprema”, Marinoni menciona o requisito de “contrariedade à lei” para cabimento do recurso especial (art. 105, III, a da CF/1988). Para o referido autor, não se pode falar em decisão que contraria a lei e, sim, em decisão que contraria determinada interpretação da lei que tenha sido firmada em precedente do STJ. Esse posicionamento, reconhece, difere da prática judicial brasileira, que é vista por ele como um obstáculo à configuração do STJ como “corte suprema”, pois superlota o tribunal com recursos em que basta argumentar que a decisão recorrida deveria ter feito outra interpretação.⁶² Desse modo:

(...) o requisito da “contrariedade à lei” deve ser recompreendido, passando a significar, no contexto do Estado contemporâneo, contrariedade ao sentido outorgado à lei pelo Superior Tribunal de Justiça, exceto se a questão federal julgada pelo Tribunal de Justiça ou Regional Federal jamais tiver sido apreciada pela Suprema Corte ou decidida de forma divergente por outro tribunal.⁶³

Há aqui, entretanto, um problema não analisado pelo autor e que pode enfraquecer o argumento: e quando se tratar de caso relativo à legislação recente sobre a qual ainda não haja precedente da “corte suprema”?

O problema reside em saber de que maneira a questão jurídica poderá chegar ao STJ pela primeira vez. É possível imaginar-se, por exemplo, que diante de uma nova legislação haja divergência jurisprudencial entre os tribunais locais, o que possibilitaria a subida do recurso especial com base no art. 105, III, c da CF/1988, mas se não houver divergência ainda e nem mesmo precedente do STJ, aquele primeiro recurso não terá vez.

Esse não parece ser um problema para o autor, que em obra mais recente foi além para considerar que nem toda divergência jurisprudencial é idônea para dar ensejo ao julgamento de um recurso especial.⁶⁴ Disso é possível intuir que, na sua compreensão, as novas questões dependem de um maior aprofundamento nas instâncias locais para poderem chegar ao STJ.

⁶² MARINONI, Luiz Guilherme. **O STJ enquanto corte de precedentes**: recompreensão do sistema processual da corte suprema, 3. ed. em e-book baseada na 4. ed. impressa. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

⁶³ MARINONI, Luiz Guilherme. **O STJ enquanto corte de precedentes**: recompreensão do sistema processual da corte suprema, 3. ed. em e-book baseada na 4. ed. impressa. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

⁶⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. **O filtro da relevância**: do precedente ingênuo ao precedente relevante. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 52-53.

Com relação ao requisito da divergência jurisprudencial, Marinoni faz severa crítica ao estado atual das coisas (“lamentável e patético círculo vicioso”), tendo em vista o senso comum de que os tribunais locais podem divergir dos precedentes da “corte suprema”. Para ele, é preciso evoluir para um sistema de respeito aos precedentes, a fim de que a técnica da divergência jurisprudencial seja utilizada apenas nos casos em que os tribunais locais proferirem decisões contraditórias e não haja ainda precedente firmado pelo STJ sobre o tema.⁶⁵

Outro obstáculo enxergado por Marinoni é a compreensão de que o STJ é uma mera corte de controle. O autor admite que há essa função, mas não é ela que deve predominar e retoma as críticas já elaboradas com relação aos requisitos de “contrariedade à lei” e de “divergência jurisprudencial”, pois o uso desmedido dessas hipóteses de cabimento acaba por gerar um excessivo volume de recursos no STJ, inviabilizando a sua função de conferir unidade ao Direito.⁶⁶

O não predomínio da característica de ser uma corte de controle não significa que o STJ vá renunciar a essa função. Na visão de Mitidiero, o tribunal continua fazendo o controle das decisões recorridas por meio dos recursos especiais admitidos, mas deve atribuir maior peso à sua função interpretativa, de produção de precedentes “capazes de viabilizar a *cognoscibilidade do Direito* pelos demais tribunais e pela sociedade civil”.⁶⁷

A crença de que existe uma liberdade decisória outorgada aos juízes também é vista por Marinoni como um dos obstáculos à transformação do STJ em corte de precedentes. Para ele, o juiz deve ser entendido como “uma ‘peça’ no sistema de distribuição de justiça e não alguém que é investido de Poder estatal para satisfazer as suas vontades”, assim, deve o juiz respeito aos precedentes da “corte suprema”, não por ser subalterno, mas porque é dela a competência para dar sentido e desenvolver o Direito. Na mesma linha, o autor critica a ideia de que o juiz deve se sujeitar apenas à lei, como expressão do superado formalismo

⁶⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. **O STJ enquanto corte de precedentes**: recompreensão do sistema processual da corte suprema, 3. ed. em e-book baseada na 4. ed. impressa. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

⁶⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. **O STJ enquanto corte de precedentes**: recompreensão do sistema processual da corte suprema, 3. ed. em e-book baseada na 4. ed. impressa. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

⁶⁷ MITIDIERO, Daniel. **Relevância no recurso especial**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 56-57.

interpretativo, que não enxerga a necessidade de sujeição à Constituição e aos precedentes das “cortes supremas”.⁶⁸

Em sentido contrário, Jordi Nieva-Fenoll reconhece na força vinculante dos precedentes um problema para a independência decisória dos juízes. Para o professor espanhol, “*un juez debe ser independiente de cualquier ingerencia externa para poder dictar sus resoluciones con libertad de juicio*”. Esse problema, segundo ele, se somaria ao da cristalização da jurisprudência.⁶⁹

A crítica de Nieva-Fenoll, ademais, recai sobre o estabelecimento de filtro para a subida de recursos ao tribunal supremo espanhol:

*En segundo lugar, en un sistema de Derecho legislado, y además en un momento de inflación normativa como el presente, me parece muy poco realista pensar que unas pocas resoluciones van a conseguir realizar correctamente la función nomofiláctica. Bien al contrario, enormes parcelas del ordenamiento jurídico escaparán del control del tribunal supremo, lo que puede hacer que el Derecho legislado pase a ser una simple referencia admonitiva para los ciudadanos y los poderes públicos, pero no una norma de obligatorio cumplimiento, como lo es en los momentos actuales. Porque si nadie se encarga de reprimir las desobediencias de la norma, estas aumentarán exponencialmente.*⁷⁰

Também não há, na visão de Marinoni, problemas relativos à separação dos poderes, geralmente invocada para rechaçar a vinculação dos precedentes em contraposição à força vinculante da lei. De acordo com Marinoni, estabilidade dos precedentes é estabilidade do próprio Direito, sendo que a força vinculante deles “é fundamental para a coerência do direito, a segurança jurídica e a igualdade”, não havendo razão para que se diga que isso implicaria dar poder de legislador ao Judiciário: “O sistema de precedentes é uma técnica indispensável quando se tem consciência da participação do Judiciário na construção do direito”.⁷¹

O modelo de “cortes supremas”, de acordo com as lições de Mitidiero, embora resulte em uma conformação política particular, não se desliga da ideia de

⁶⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. **O STJ enquanto corte de precedentes**: recompreensão do sistema processual da corte suprema, 3. ed. em e-book baseada na 4. ed. impressa. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

⁶⁹ NIEVA-FENOLL, Jordi. El modelo anglosajón em las cortes supremas: ¿solución o elusión del problema de la casación?. **Revista de Processo**, vol. 219/2013, p. 185-204, Maio/2013, p. 193.

⁷⁰ NIEVA-FENOLL, Jordi. El modelo anglosajón em las cortes supremas: ¿solución o elusión del problema de la casación?. **Revista de Processo**, vol. 219/2013, p. 185-204, Maio/2013, p. 193.

⁷¹ MARINONI, Luiz Guilherme. **O STJ enquanto corte de precedentes**: recompreensão do sistema processual da corte suprema, 3. ed. em e-book baseada na 4. ed. impressa. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

separação de poderes. Para ele, “a cultura jurídica subjacente a esse modelo encara com naturalidade o fato de a *última palavra* a respeito do significado do Direito ser confiada à Corte Suprema”, isso porque a teoria da norma ganhou novos contornos, assim como a interpretação jurídica, tendo em vista o pressuposto teórico de que o Direito é uma prática argumentativa, não podendo ser considerado com significado pré-existente à interpretação.⁷²

Dessa forma, sendo da “corte suprema” a função de conferir unidade ao Direito, deve atuar de maneira proativa, guiando a interpretação, de maneira que “a *decisão recorrida* constitui apenas um meio pré-ordenado para a viabilização da consecução da finalidade colimada à Corte Suprema”.⁷³ E isso traz consequências para a forma como se encara o recurso a esse tipo de corte:

A nomofilaquia do recurso dirigido à Corte Suprema, como se vê, não está no exercício de um controle casuístico das decisões recorridas. Essa consiste na definição da adequada interpretação do Direito. Desse modo, o recurso à Corte Suprema *não tem nenhuma razão para ser encarado como um direito subjetivo da parte*. É por essa razão, a propósito, que a admissão do writ of certiorari para a *Supreme Court* estadunidense “*is not a matter of right, but of judicial discretion*” (Rule 10, *Rules of the Supreme Court*). A admissão do recurso aí é submetida à demonstração do *interesse público* no seu julgamento, consubstanciado na consecução da unidade do Direito pela Corte Suprema mediante o seu conhecimento. Com a compreensão da função de nomofilaquia da Corte Suprema como uma função interpretativa, surge a possibilidade de submeter o recurso à corte a *filtros recursais*, bem como permitir a *concentração de julgamentos de casos* que versem idêntica controvérsia para a obtenção de um *quadro mais amplo de razões recursais* que viabilizem uma *compreensão plural do caso* e a formulação de uma adequada interpretação das normas aí envolvidas.⁷⁴

A instituição de filtro recursal, na qualidade de critério teleológico, que permita às “cortes supremas” a seleção dos casos que vão ser julgados por elas, é fundamental no sistema defendido por Marinoni⁷⁵ e Mitidiero. É necessário, nesse

⁷² MITIDIERO, Daniel. **Cortes superiores e cortes supremas**: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 62.

⁷³ MITIDIERO, Daniel. **Cortes superiores e cortes supremas**: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 66-68.

⁷⁴ MITIDIERO, Daniel. **Cortes superiores e cortes supremas**: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 69.

⁷⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. **O STJ enquanto corte de precedentes**: recompreensão do sistema processual da corte suprema, 3. ed. em e-book baseada na 4. ed. impressa. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

contexto, que às referidas cortes cheguem apenas as questões que possibilitem a elas a promoção da unidade do Direito.⁷⁶

Nesse contexto, William Pugliese entende que a instituição do filtro da relevância para o recurso especial fará com que o STJ se aproxime do modelo de “corte suprema”, já que terá o dever de selecionar os casos a serem julgados e decidi-los produzindo precedentes obrigatórios.⁷⁷

A existência de filtros para o acesso às “cortes supremas”, embora inicialmente possa parecer como um mecanismo de prevalência do interesse público sobre o interesse privado, não necessariamente gera essa consequência. Para Christoph Kern, há reflexos positivos no interesse privado quando há restrições na interposição de recursos:

Primeiro, as restrições na viabilidade de recorrer à Corte Suprema previne as partes de investir tempo e dinheiro em mais outra instância, um investimento que frequentemente se mostra em vão, mas é, ainda sim, realizado em razão do excesso de confiança do recorrente. Segundo, as partes impedidas de recorrerem à Corte Suprema alcançam o caráter definitivo (*finality*) de suas relações jurídicas mais cedo. Isso pode ser mais benéfico que uma melhor, mas tardia, decisão. Terceiro, as partes geralmente se beneficiam, como contribuintes de tributos, da redução de custos no judiciário e, por último, mas não menos importante, também podem se beneficiar da menor duração de outros casos seus em decorrência de pautas judiciais mais leves (*lighter court dockets*).⁷⁸

Semelhante posicionamento se verifica em Simone Trento, para quem a concepção privada sobre a “corte suprema” não exclui uma concepção pública, sendo esta última aquela que deve prevalecer, na medida em que “não é tanto a adequação da interpretação para resolver aquele caso particular que se está a decidir, mas a capacidade de aquela interpretação servir futuramente para resolver casos idênticos ou similares.”⁷⁹

Eduardo Oteiza, embora reconheça a função privada do acesso às “cortes supremas”, identifica uma “evidente dimensão pública”, de maneira que não se pode

⁷⁶ MITIDIERO, Daniel. **Cortes superiores e cortes supremas**: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 97-98.

⁷⁷ PUGLIESE, William Soares. **O Superior Tribunal de Justiça entre normas e precedentes**. Londrina: Thoth, 2023, p. 39.

⁷⁸ KERN, Christoph. FEIJÓ, Maria Angélica; KOCHER, Ronaldo (trad.). O papel das cortes supremas. **Revista dos Tribunais**, vol. 948/2014, p. 47-73, Out / 2014, p. 51.

⁷⁹ TRENTO, Simone. As funções das cortes supremas e a decisão de questões probatórias em recursos excepcionais. **Revista de Processo Comparado**, vol. 3/2016, p. 187 – 211, Jan-Jun/2016, p. 188-189.

pensar o direito à revisão das decisões sem maiores restrições, porque isso pode saturar as cortes. O autor faz uma análise dos sistemas judiciais dos países da América Latina e conclui que fortalecer os poderes judiciais é uma das chaves da consolidação dos sistemas democráticos. Para ele, “deveriam-se adotar decisões estratégicas quanto ao número de juízes, à quantidade de casos que têm que julgar, aos critérios de seleção dos assuntos a serem tratados e aos processos estabelecidos para resolver que casos serão admitidos”.⁸⁰

Desse modo, mesmo que se possa falar em uma prevalência do interesse público como justificativa para a instituição dos filtros recursais, não se pode perder de vista que há também efeitos em benefício dos interesses privados, pois esses interesses estão relacionados e não residem em compartimentos estanques.

Não é estranha ao Direito brasileiro a afirmação de que o STJ não funciona como uma terceira instância para promoção do valor “justiça” nos processos judiciais. O acesso à corte por meio do recurso especial, de natureza extraordinária, com suas limitadas possibilidades de admissibilidade, é concedido com vistas a uma solução estável, a partir de uma exigência de segurança jurídica⁸¹.

Mesmo os autores com visão clássica a respeito da função dos recursos de natureza extraordinária, que enxergam no STJ uma função de “exata aplicação da lei federal”, verifica-se a compreensão de que o interesse privado do recorrente funciona “como móvel e estímulo para a interposição do recurso extremo”.⁸²

Isso porque, ainda que não se falasse em STJ como “corte suprema”, como querem Mitidiero e Marinoni, a expectativa sempre foi por uma “*emergência de decisões paradigmáticas*”, com a fixação de enunciados gerais, a partir do caso concreto, no sentido de colocar os tribunais de cúpula como “Cortes regulamentadoras da jurisprudência”.⁸³

A consequência de as decisões dos tribunais serem lidas como paradigmas para interpretação futura em outros casos concretos não é propriamente

⁸⁰ OTEIZA, Eduardo. A função das cortes supremas na América Latina: histórica, paradigmas, modelos, contradições e perspectivas. **Revista de Processo**, vol. 187/2010, p. 181 – 230, Set/2010, p. 227-229.

⁸¹ CARNEIRO, Athos Gusmão. **Recurso especial, agravos e agravo interno**. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 2.

⁸² CARNEIRO, Athos Gusmão. **Recurso especial, agravos e agravo interno**. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 2.

⁸³ ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda. O antigo recurso extraordinário e o recurso especial (na Constituição Federal de 1988). **Revista de Processo**, vol. 58/1990, p. 62-74, Abr-Jun/1990.

característica de um sistema de precedentes. Arruda Alvim, em texto a respeito da função dos recursos no sistema processual, ainda antes da vigência da Constituição de 1988, assim ensinava:

As decisões dos tribunais locais, e especialmente as do STF (o qual só decide sobre direito federal relevante), ao lado de unificarem as interpretações discrepantes, nos casos concretos em que sejam apreciadas, devem servir como paradigmas de interpretação/inteligência das normas jurídicas.

Conquanto digam respeito a caso concreto, essas decisões devem transcendê-lo, na medida em que devem valer como pautas paradigmáticas para a interpretação correta do texto legal de que emanaram.⁸⁴

A ambiciosa e bem construída empreitada teórica de Marinoni e Mitidiero, entretanto, não é imune a críticas. Georges Abboud, analisando a obra de Mitidiero sobre as cortes superiores e as cortes supremas afirma que o professor gaúcho faz um “resgate de um *realismo jurídico primitivo*” e que há uma focalização excessiva para a padronização decisória no âmbito das cortes superiores sem que tenha sido construída uma “teoria da decisão judicial que anteceda o recrudescimento dos poderes dos Tribunais Superiores”⁸⁵.

Abboud faz a crítica a partir da hermenêutica, rejeitando as distinções que Mitidiero elabora para classificar as cortes superiores e as cortes supremas. Para ele, “não faz sentido diferenciar função de tribunais afirmando que alguns atuam em função do passado e outros pensando no futuro”⁸⁶. E vai além para discordar da concepção sobre precedente. Ao passo que Mitidiero pensa a “corte suprema” como aquela que produz o precedente com pretensão de regular o futuro, Abboud rechaça essa ideia:

(...) o Tribunal Superior, ao julgar um *Leading case*, não pode determinar que ele tenha valor de precedente judicial, somente se, historicamente, ele for utilizado na argumentação das partes e na fundamentação de novas decisões judiciais é que ele começará a ganhar o *status* de precedente. Destarte, ontologicamente, o precedente constitui decisão judicial proferida para solucionar caso concreto, ele nunca pode pretender nascer, desde sempre, como precedente. Assim, a aptidão dele para constituir critério

⁸⁴ ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda. Notas a respeito dos aspectos gerais e fundamentais da existência dos recursos – direito brasileiro. **Revista de Processo**, vol. 48/1987, p. 7 – 26, Out-Dez/1987, p. 8.

⁸⁵ ABOUD, Georges. **Processo constitucional brasileiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 537.

⁸⁶ ABOUD, Georges. **Processo constitucional brasileiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 540-541.

normativo apto a solucionar novos casos, dependerá, inevitavelmente, do processo histórico referente a sua futura aplicação.⁸⁷

Nelson Nery Jr. e Georges Abboud criticam a posição de serem STF e STJ tribunais de precedentes, afirmando ser ela uma deturpação das funções constitucionalmente estabelecidas para eles, dando a impressão de “que o cidadão não deve ter acesso a esses Tribunais, ou quando o consegue, em verdade, o caso concreto do cidadão é mero pretexto e meio, instrumento, para se tornar viável a fixação da tese jurídica (sic).”⁸⁸

Outra crítica que se faz diz respeito ao fato de serem as “cortes supremas” as únicas fontes de precedentes. Mitidiero, a partir de um conceito funcional, afirma que o precedente depende da função do órgão jurisdicional que o constrói: “os precedentes decorrem da interpretação do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça empreendida pelo colegiado de forma unânime ou por maioria a respeito de determinada questão controvertida”⁸⁹.

Para Lenio Streck e Igor Raatz, o problema de falta de coerência e de integridade das decisões judiciais não será resolvido por uma teoria dos precedentes obrigatórios emanados das “cortes supremas”, porque decorre da “possibilidade de uma livre atribuição de sentidos” pelo “sujeito da modernidade”.⁹⁰ Nesse sentido, Abboud e Nery Jr. destacam:

Toda análise sobre precedente judicial não pode perder de vista que ele não constitui decisão piloto apta a solucionar diversos casos paradigmas. Ou seja, o Tribunal Superior, ao julgar um *leading case*, não pode determinar que ele tenha valor de precedente judicial, somente se, historicamente, ele for utilizado na argumentação das partes e na fundamentação de novas decisões judiciais é que ele começará a ganhar o *status* de precedente.⁹¹

Dierle Nunes, Flávio Pedron e André Horta, enfrentando as bases sociológicas de que parte Marinoni (as noções sobre o “homem cordial”, de Sérgio

⁸⁷ ABOUD, Georges. **Processo constitucional brasileiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 541.

⁸⁸ NERY JR., Nelson; ABOUD, Georges. Recursos para os Tribunais Superiores e a Lei 13.256/2016. **Revista de Processo**, vol. 257/2016, p. 217-235, Jul/2016.

⁸⁹ MITIDIERO, Daniel. **Precedentes: da persuasão à vinculação**. 2ª. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, 91-92.

⁹⁰ STRECK, Lenio Luiz; RAATZ, Igor. A teoria dos precedentes à brasileira. In: ALVIM, Teresa Arruda; DIDIER JR., Fredie. **Doutrinas essenciais: novo processo civil**, vol. VI, precedentes, execução, procedimentos especiais, 2ª. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 298.

⁹¹ NERY JR., Nelson; ABOUD, Georges. Recursos para os Tribunais Superiores e a Lei 13.256/2016. **Revista de Processo**, vol. 257/2016, p. 217-235, Jul/2016.

Buarque de Holanda, em sua crítica ao patrimonialismo e ao personalismo que, segundo Marinoni, grassariam no Brasil, com reflexos no Poder Judiciário⁹²) e sua defesa de que os precedentes são aqueles produzidos pelas “cortes supremas”, afirmam que:

(...) a crença nas defendidas cortes supremas como a do grande garante de um suposto receptáculo da resposta vinculante a ser seguida e de seu inerente acerto (que a proposta induz e absorve como premissa) nos cria um modelo ultraestatalista que se autolegitima e esvazia o papel da cidadania, o que não se pode aceitar num Estado democrático de Direito.⁹³

Ravi Peixoto destaca a possibilidade de as decisões dos tribunais locais serem considerados precedentes persuasivos, mesmo naqueles casos que tratam sobre questões legislativas de caráter nacional.⁹⁴ Isso porque não se pode considerar que o direito esteja apenas nas “cortes supremas”, pois ele “está presente no cotidiano das pessoas, que constroem os seus planos de vida e se relacionam com o próximo sob múltiplos aspectos, conferindo, elas próprias, sentido às Leis e à Constituição – noção de comunidade política.”⁹⁵

Na mesma linha, Guilherme César Pinheiro critica a ideia de que apenas as “cortes supremas” poderiam produzir precedentes, por considerar nela um excessivo protagonismo desses tribunais, que acaba por reduzir a teoria a um tipo de positivismo normativista, na sua vertente convencionalista do Direito, que confia demasiadamente nas qualidades intelectuais, morais e éticas dos integrantes

⁹² “Portanto, quando se vincula patrimonialismo ao Poder Judiciário, faz-se referência ao caráter pessoal das decisões, estimulado num sistema em que não há respeito a precedentes das Cortes Supremas” (MARINONI, Luiz Guilherme. **A ética dos precedentes**. 1ª. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 80.)

⁹³ NUNES, Dierle; PEDRON, Flávio Quinaud; HORTA, André Frederico de Sena. Os precedentes judiciais, o art. 926 do CPC e suas propostas de fundamentação: um diálogo com concepções contrastantes. *In*: ALVIM, Teresa Arruda; DIDIER JR., Fredie. **Doutrinas essenciais: novo processo civil, vol. VI, precedentes, execução, procedimentos especiais**, 2ª. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 83.

⁹⁴ PEIXOTO, Ravi. *Superação do precedente e segurança jurídica*. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 150.

⁹⁵ NUNES, Dierle; PEDRON, Flávio Quinaud; HORTA, André Frederico de Sena. Os precedentes judiciais, o art. 926 do CPC e suas propostas de fundamentação: um diálogo com concepções contrastantes. *In*: ALVIM, Teresa Arruda; DIDIER JR., Fredie. **Doutrinas essenciais: novo processo civil, vol. VI, precedentes, execução, procedimentos especiais**, 2ª. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 86.

dessas cortes e acaba por representar uma nova versão de um socialismo processual, que não coaduna com o Estado democrático de direito.⁹⁶

A partir disso, com base em Ronald Dworkin e na compreensão participativa do processo, própria da Escola Processual Mineira, Pinheiro defende que se pense um sistema de precedentes que passe pela preparação e contínuo aperfeiçoamento técnico dos atores processuais, não bastando a modificação da legislação para atribuir caráter vinculante a determinados provimentos. Ademais, prega que sejam consideradas as possibilidades de que todos os intérpretes, dentro das suas respectivas funções no sistema, assumam a postura de um “juiz Hércules”, que levem a sério o Direito e contribuam para o desenvolvimento da democracia constitucional.⁹⁷

Para além das críticas à concepção sobre precedente e a sua fonte, Georges Abboud destaca o importante papel do caso concreto, para rechaçar a ideia de que os tribunais superiores são destinados a fixar teses jurídicas: “o caso concreto não pode ser visto como mero pretexto para a atuação do STJ e do STF”. Para ele, há uma “facticidade ínsita do caso concreto que proporciona a infinitude linguística do fenômeno jurídico” e, embora admita que os tribunais superiores tenham uma função seletiva e mais especializada, ressalta a necessidade de que “eles precisam julgar lides”.⁹⁸ Nos seguintes termos:

O STF e o STJ são órgãos que integram, no organograma do Estado, o Poder Judiciário. Ambos exercem atividade jurisdicional plena, resolvendo lides e protegendo direitos subjetivos dos particulares. Sendo assim, não se pode simplesmente afirmar que a natureza do processo desenvolvido nesses tribunais tenha natureza objetiva. O processo somente é objetivo quando inexistente proteção/discussão direta e imediata de direitos subjetivos e quando não há réu no polo passivo da demanda.⁹⁹

O movimento em direção à objetivação é também criticado por Alexandre Melo Franco Bahia e Aline Hadad Ladeira, que pregam o abandono da pretensão de universalização, próprio de um julgamento em que se colocam teses em confronto e

⁹⁶ PINHEIRO, Guilherme César. **A crise do modelo de cortes supremas**: teoria dos precedentes judiciais no Brasil. São Paulo: Editora Dialética, 2022, p. 82-117.

⁹⁷ PINHEIRO, Guilherme César. **A crise do modelo de cortes supremas**: teoria dos precedentes judiciais no Brasil. São Paulo: Editora Dialética, 2022, p. 118-136.

⁹⁸ ABOUD, Georges. **Processo constitucional brasileiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 548.

⁹⁹ ABOUD, Georges. **Processo constitucional brasileiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 549.

o “resgate do julgamento de casos concretos com suas (diferentes) particularidades que, inevitavelmente, emergem da factível dinâmica social”.¹⁰⁰

Sobre o tema, Marinoni traz considerações importantes. Para ele, uma “corte de precedentes” deve se ocupar dos fatos, pois o alheamento do precedente aos fatos não favorecerá o *distinguishing* e não promoverá o desenvolvimento do Direito, de modo que uma “corte suprema”, para que assim possa se intitular, deve fazer o percurso saindo da “aplicação e interpretação da lei diante de *fatos previamente esclarecidos*” para chegar na “edição de norma geral e vinculante subordinada à *aferição e ao esclarecimento de fatos que importam a todos*”.¹⁰¹

Indo além, Marinoni enxerga na “corte suprema” a competência para identificar os fatos litigiosos que sejam relevantes para a instituição do precedente. Tais fatos devem ser identificados a partir de um critério de relevância que transcenda o caso concreto e, quando for assim, “a Corte *não só pode, mas deve revalorar as provas produzidas em primeiro grau de discussão*”.¹⁰² Isso deve ocorrer porque os fatos relevantes são um “*componente da norma geral e vinculante interiorizada no precedente*”.¹⁰³

A partir disso, Marinoni defende a necessidade de superação dos enunciados n. 7 da Súmula do STJ e n. 279 da Súmula do STF, por entender que não há lógica em admitir a participação de *amici curiae* para o esclarecimento de fatos gerais com capacidade de se repetir em outros casos e continuar negando a possibilidade de valoração das provas que sejam “relevantes tanto para elucidar fatos gerais quanto fatos individualizados, próprios a um caso específico.”¹⁰⁴

Na mesma linha, embora sem focar no tema dos precedentes, Bruno Dantas e Teresa Arruda Alvim destacam que “é impossível para uma Corte, cuja função seja interpretar o texto do direito positivo, ignorar fatos”.¹⁰⁵

¹⁰⁰ LADEIRA, Aline Hadad; BAHIA, Alexandre Melo Franco. O precedente judicial em paralelo a súmula vinculante: pela (re)introdução da faticidade ao mundo jurídico **Revista de Processo**, vol. 234/2014, p. 275 – 301, Ago/2014.

¹⁰¹ MARINONI, Luiz Guilherme. **O filtro da relevância**: do precedente ingênuo ao precedente relevante. São Paulo: Thomson Reuters, 2023, p. 181.

¹⁰² MARINONI, Luiz Guilherme. **O filtro da relevância**: do precedente ingênuo ao precedente relevante. São Paulo: Thomson Reuters, 2023, p. 185.

¹⁰³ MARINONI, Luiz Guilherme. **O filtro da relevância**: do precedente ingênuo ao precedente relevante. São Paulo: Thomson Reuters, 2023, p. 193.

¹⁰⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. **O filtro da relevância**: do precedente ingênuo ao precedente relevante. São Paulo: Thomson Reuters, 2023, p. 186.

¹⁰⁵ ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. **Precedentes, recurso especial e recurso extraordinário**, 7ª. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 548.

O posicionamento de Marinoni secunda, nessa obra, outras observações que o autor faz a respeito da diferenciação entre teses e precedentes. E nisso tudo se encontra uma resposta à crítica de Georges Abboud e, ao mesmo tempo, uma convergência entre os autores. Para Marinoni, não se pode confundir precedente com enunciado interpretativo, pois quando isso acontece “a Corte inevitavelmente assume uma *função normativa, burocrática e autoritária*”. O autoritarismo nesse modelo decorre da tentativa de se “impor uma solução unitária e estática à solução dos conflitos sem com que os Juízes e os Tribunais possam refletir sobre a realidade.”¹⁰⁶

Na companhia de Bruno Dantas, Teresa Arruda Alvim acata determinadas premissas fixadas na obra de Mitidiero sobre o papel das “cortes supremas” e reconhece que o STJ e o STF estão caminhando para enquadrarem-se nessa categoria. Ao passo em que os referidos tribunais não atuam mais como instituições de controle do erro/acerto dos tribunais inferiores, mas que se ocupam de proferir decisões paradigmáticas, ressaí a importância da função de interpretar e atribuir sentido ao texto normativo.¹⁰⁷

Entretanto, destacam os autores que a interpretação deve levar em conta a relevância dos fatos e resultar em uma “reconstrução do direito”: “não se pode perder de vista que *já há* uma construção, feita pelo legislador, e o trabalho do juiz é dar-lhe *continuidade*: ele não ‘joga fora’ o que já está feito.”¹⁰⁸

Não se pode, então, nesse contexto, falar em atribuição livre de sentidos pelas “cortes supremas” e este parece ser o ponto mais sensível. Há uma grande preocupação em ressignificar o papel do STF e do STJ no cenário jurídico, notadamente a partir das transformações pelas quais passou o Direito nos últimos tempos. O espantinho do “juiz-boca-da-lei” já não serve para agregar a qualquer discussão sobre o papel do Poder Judiciário, pois já se admite de há muito a função interpretativa da jurisdição. A grande discussão, entretanto, remanesce sobre os limites hermenêuticos impostos ao tribunal.

¹⁰⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. **O filtro da relevância**: do precedente ingênuo ao precedente relevante. São Paulo: Thomson Reuters, 2023, p. 56.

¹⁰⁷ ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. **Precedentes, recurso especial e recurso extraordinário**, 7^a. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 243-253.

¹⁰⁸ ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. **Precedentes, recurso especial e recurso extraordinário**, 7^a. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 252.

Por ora, em virtude da crise sob a qual se vê o STJ desde o seu nascimento, as discussões sobre a existência de filtros recursais têm focado, basicamente, na diminuição do acervo, com conseqüentes promessas de aumento da qualidade da prestação jurisdicional. Confia-se que a diminuição do número de recursos permitirá que o tribunal possa debruçar-se com mais vagar sobre as questões que considerar relevantes e que isso resultará em decisões melhores, que orientarão de forma mais efetiva as decisões em casos futuros e as próprias relações sociais.

É preciso saber, entretanto, se o tribunal e os seus componentes estarão dispostos a assumir os ônus que advirão desse “novo sistema”, a partir da instituição do filtro da relevância.

1.4 OS “ÔNUS” DE UMA “CORTE DE PRECEDENTES”

Tornar-se uma “corte suprema” não deve ser resumido a um discurso de poder. A instrumentalização do caso em favor do poder jurisdicional e a concessão a este de uma função de dar unidade ao Direito sem o estabelecimento de limites claros torna o processo um instrumento servil ao poder, que o manejará em nome da efetividade da tutela jurisdicional a partir dos mantras do processo justo e da tutela adequada.

Na linha da doutrina acima exposta, uma “corte suprema”, que atribui sentido e promove a unidade do Direito, deve ser onerada, no mínimo, com as exigências de: 1) consideração sobre os fatos da causa; 2) respeito ao devido processo legal e suas conseqüências; 3) consideração sobre os significados pré-existentes do texto legislado; 4) fundamentação exauriente de suas decisões; 5) respeito à vinculação horizontal de seus precedentes e à estabilidade da jurisprudência; 6) abandono dos posicionamentos de jurisprudência defensiva. Isso é o que se verá adiante.

Não se trata aqui de “ônus” no sentido dado pelo direito processual, como uma faculdade seguida de uma conseqüência e, sim, no sentido comum. Se o STJ pretende ser alçado à categoria de “corte suprema”, é preciso que suporte um gravame, um encargo maior de responsabilidade, à altura da importância da função que quer desempenhar, de corte de precedentes. Ao fim e ao cabo, os ônus, nesse contexto, são deveres da corte.

Não se assume aqui que as “cortes supremas” sejam as únicas construtoras de precedentes, como fazem Marinoni e Mitidiero. Tampouco se defende aqui que o

precedente é fruto da autoridade da corte. O que se quer dizer com os deveres indicados a seguir é que é possível falar-se em autoridade de precedente das decisões proferidas pelo STJ no julgamento de recursos especiais com relevância, desde que respeitados os deveres básicos que garantem a legitimidade democrática e a qualidade da fundamentação das decisões.

O ponto de partida há de ser sempre o caso e ele não pode ser um mero pretexto para a formação de um precedente, é o que defendem os hermeneutas¹⁰⁹. A corte não tem poder transcendental. A autoridade do precedente há de decorrer da qualidade da decisão e não da mera posição ocupada pela corte na estrutura judiciária.

1.4.1 O STJ e os fatos

Não é possível falar em precedentes desapegados de fatos. Desse modo, se o STJ se pretende uma “corte de precedentes” deve caminhar para rever seu histórico posicionamento a respeito da impossibilidade de revisitar fatos e reexaminar provas em sede de recurso especial. Essa é a lição de Luiz Guilherme Marinoni, que enxerga na relevância da questão federal o instituto que faltava para que o STJ termine a sua transição para uma “corte suprema”:

Mesmo que os fatos gerais, capazes de voltarem à cena com o mesmo formato, também se relacionam às provas produzidas em determinado caso, a análise das provas previamente produzidas no processo que chega na Corte possui ainda mais importância quando os fatos são únicos, pertencentes a um litígio específico. Nesta última hipótese, diante da especial relevância e responsabilidade que gravam a edição de uma norma geral e vinculante, não há racionalidade em imaginar que a Corte está – ou tem alguma razão para estar – proibida de valorar as provas antes produzidas.¹¹⁰

¹⁰⁹ SOUSA, Diego Crevelin de. COSTA, O que deve ser dito sobre (e enfrentado n)a compreensão de precedentes. *In*: SOUZA JR., Antonio Carlos F. de e outros. **Diálogos de Teoria do Direito e Processo**. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 411.

¹¹⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. **O filtro da relevância**: do precedente ingênuo ao precedente relevante. São Paulo: Thomson Reuters, 2023, p. 186.

Forte nesse argumento, Marinoni acertadamente defende que o enunciado n. 7 da Súmula do STJ não tem mais razão de ser, porque ele “milita contra a função de estabelecer precedentes”.¹¹¹

Em texto clássico sobre o tema da *ratio decidendi*, Arthur L. Goodhart conclui que embora ela não seja encontrada na análise dos fatos tão somente, é, isto sim, encontrada quando se leva em conta os fatos considerados pelo julgador como relevantes e a decisão baseada neles, de maneira que cabe ao julgador estabelecer na decisão que gera o precedente quais são os fatos relevantes e os irrelevantes, para possibilitar a posterior e adequada interpretação.¹¹² Disso concluiu-se que é impensável falar em *ratio decidendi* do precedente sem tratar dos fatos da causa.

Embora com o modelo de “cortes supremas” o que se defende é que o STJ e o STF produzirão decisões com aptidão para tornarem-se precedentes, é no futuro que se verificará a capacidade de vinculação que aqueles precedentes possam ter. Isso porque é a partir da analogia que se revelará a possibilidade de incidência do precedente nos casos concretos¹¹³. E é justamente para essa análise que os fatos do precedente têm fundamental importância. Nessa linha, as lições de Eduardo Lamy e seu alerta sobre a forma como são julgados os casos repetitivos:

O que o sistema deve desejar é não construir casos para o futuro e esquecer a riqueza de casos atuais. E esse é exatamente o maior risco do julgamento das demandas repetitivas: esquecer que mesmo entre demandas que possam parecer repetitivas, há muitas diferenças!¹¹⁴

O precedente é “descoberto” no futuro¹¹⁵. Não cabe ao STJ “apontar a *ratio* de uma forma abstrata”. Cabe, isto sim, aos magistrados dos casos concretos

¹¹¹ MARINONI, Luiz Guilherme. **O filtro da relevância**: do precedente ingênuo ao precedente relevante. São Paulo: Thomson Reuters, 2023, p. 186.

¹¹² GOODHART, Arthur L. Determining the ratio decidendi of a case. **Yale Law Journal**, vol. XL, nº. 2, p. 161-183, Dez/1930.

¹¹³ ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. **Precedentes, recurso especial e recurso extraordinário**, 7ª. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 332.

¹¹⁴ LAMY, Eduardo de Avelar. A nocividade do aspecto prospectivo e a importância dos fatos. In: ALVIM, Teresa Arruda; DIDIER JR., Fredie. **Doutrinas essenciais**: novo processo civil, vol. VI, precedentes, execução, procedimentos especiais, 2ª. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 116.

¹¹⁵ “En consecuencia, las proposiciones jurídicas contenidas en las sentencias inglesas se supeditan a los hechos en un doble sentido: su fuerza vinculante depende de su relación con los hechos del fallo en el cual ellos fueron declarados y de su relación con los hechos del juicio en que posteriormente se alega su aplicación. Dado que en último término son únicamente los tribunales

posteriores “encontrar a razão determinante do precedente aplicado”, a partir da consideração dos fatos que nortearam a construção do precedente.¹¹⁶

Isso porque a universalização do precedente é pensada a partir da sua determinação “no quadro dos fatos e não num precedente equiparável a um enunciado normativo”¹¹⁷ e disso decorre a importância da técnica da distinção, que se deve fazer, como ensina Neil Duxbury¹¹⁸, dentro de um caso, separando os fatos que são materialmente relevantes daqueles que não o são e que se faz também entre os casos, para verificar as diferenças factuais existentes entre eles. Mas a distinção não pode ser reduzida a “uma hipótese de incidência, em que o precedente se aplica ou não, à semelhança da coisa julgada”.¹¹⁹ Esse fino trato que se espera da técnica da distinção requer que a “corte de precedentes” lide com profundidade com os fatos da causa que está julgando e da qual decorrerá o precedente. Assim:

Os fatos, diante dos casos, embora assumam significados próprios, permitem a elaboração de categorias de fato. Um fato, em determinado contexto, permite ver que outros fatos, no mesmo contexto, têm o mesmo significado, merecendo igual resposta jurídica. Da mesma forma, fato semelhante, em contexto diverso também pode assumir outro significado e exigir outra resposta judicial, escapando, assim, de uma categoria de fato situada num determinado contexto. Nessa linha, a consideração das particularidades do caso é de grande importância para se aplicar ou deixar de aplicar um precedente.¹²⁰

Nessa linha, até mesmo as críticas que são feitas à concepção do STJ como “corte suprema” acabam sendo contempladas. Quando se entende que analisar os fatos da causa e os fatos gerais, da sociedade, é atividade necessária em uma “corte de precedentes”, “porque influi na conformação do direito, porque dela pode emergir um *novo sentido para o texto da lei*”¹²¹, afasta-se, em certa medida o risco

posteriores quienes identifican las proposiciones jurídicas que aprueban este doble examen, puede notarse que la fuerza obligatoria de los precedentes es un tanto frágil como también contingente.” (WHITTAKER, Simon. El precedente en el Derecho inglés: una visión desde la ciudadela. **Revista Chilena de Derecho**, vol. 35, nº. 1, p. 37-83, 2008, p. 51.)

¹¹⁶ ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. **Precedentes, recurso especial e recurso extraordinário**, 7ª. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 234.

¹¹⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. **O filtro da relevância: do precedente ingênuo ao precedente relevante**. São Paulo: Thomson Reuters, 2023, p. 46.

¹¹⁸ DUXBURY, Neil. **The nature and authority of Precedent**. Nova York: Cambridge University Press, 2008, p. 113.

¹¹⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. **O filtro da relevância: do precedente ingênuo ao precedente relevante**. São Paulo: Thomson Reuters, 2023, p. 48.

¹²⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. **O filtro da relevância: do precedente ingênuo ao precedente relevante**. São Paulo: Thomson Reuters, 2023, p. 49.

¹²¹ ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. **Precedentes, recurso especial e recurso extraordinário**, 7ª. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 332.

de a corte ganhar os contornos transcendentais denunciados por Eduardo José da Fonseca Costa:

Sob a crença de que a sua privilegiada posição transcendental encerraria o ‘todos nós’ da comunidade jurídica, o tribunal superior, obedecendo a um esquematismo enunciativo, produziria um verbete limpo, transparente, que espalhasse o seu entendimento. Esse enunciado seria uma ‘reduplicação parafrásica’ da própria lei. Para tanto, os casos práticos seriam colocados marginalmente entre parênteses, sob reserva, num lugar indeterminado. Tudo como se os esquemas da realidade fática pudessem ser reproduzidos apenas nos polos supra-empíricos da depurada consciência dos julgadores, gerando uma universalidade sem existência concreta. Enfim, o caso seria um dado não tematizado (embora dele tudo parta e embora ele tudo tematize!); seria as bordas de uma realidade que não ingressa no processo de enunciação.¹²²

Analisando os grandes sistemas de Direito encontrados no mundo, René David indica, nos países de tradição romano-germânica, a existência de um “Supremo Tribunal” encimando a estrutura judiciária como uma ameaça ao Poder Legislativo, porque esse tribunal “é levado a ver as coisas numa perspectiva muito geral (em especial quando, como em França, desconhece os factos)” e, além disso, “é tentado inevitavelmente a tornar-se uma autoridade complementar, senão rival do legislador” e essa concentração de poderes em um órgão, alerta David, é que levou ao desenvolvimento de meios de contenção do poder.¹²³

Uma das formas que são enxergadas aqui, para conter o poder transcendental dos tribunais encarregados de dar a última palavra na interpretação do Direito é exigir que ela seja feita a partir da consideração profunda sobre os fatos da causa.

Analisando o Direito inglês, Simon Whittaker destaca que o tribunal do qual partem os precedentes deve “*decidir si los hechos, tal cual han sido alegados, se encuentran acreditados y si las proposiciones jurídicas, según han sido argüidas, son correctas y conducen a acoger la acción.*”¹²⁴

¹²² COSTA, Eduardo José da Fonseca. Os tribunais superiores são órgãos transcendentais? In: _____. **Processo e garantia**, vol. I, p. 21-26, Londrina: Editora Thoth, 2021, p. 21.

¹²³ DAVID, René. **Os grandes sistemas do Direito contemporâneo**: direito comparado, 2ª. ed. Lisboa: Editora Meridiano, [s.d.], p. 160.

¹²⁴ WHITTAKER, Simon. El precedente en el Derecho inglés: una visión desde la ciudadela. **Revista Chilena de Derecho**, vol. 35, nº. 1, p. 37-83, 2008.

A respeito do assunto e tratando mais especificamente do tema da *ratio decidendi* e sua determinação, Daniel Mitidiero reforça a importância dos fatos para o precedente:

O importante são os *factos* – que aí funcionam como *razões* – que levaram à outorga de sentido ao direito. A base para a reconstrução é a *justificação* constante da decisão do caso. O que se pretende com o precedente é dar unidade à ordem jurídica, estabelecendo-se qual é o significado do direito em determinado contexto. Nessa linha, o precedente não resolve diretamente o caso, mas apenas indica qual é a estrada que, diante de uma questão idêntica ou semelhante, leva ao destino assinalado pelo direito. Em outras palavras, o precedente é o próprio direito devidamente interpretado pelas Cortes Supremas a partir de determinado caso.¹²⁵

Essa exigência decorre da vinculação que se espera que a *ratio* do precedente tenha. Para Whittaker, a *ratio* de um caso “*vincula las proposiciones de Derecho discutidas en una o más sentencias con los hechos y las reclamaciones de las partes*” e essas conexões vão delinear a força obrigatória do precedente.¹²⁶

É preciso, então, que o caso seja profundamente analisado e que a causa seja julgada, como exige a Constituição Federal no seu art. 105, III, de maneira que os fatos dessa causa atribuam os necessários contornos ao precedente, que não deve se pretender uma tese transcendental, sem existência concreta.

1.4.2 O respeito ao devido processo legal

O ponto de partida para a compreensão do direito processual brasileiro é a previsão do art. 5º, LIV da Constituição Federal: “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. O dispositivo precisa ser lido, em primeiro lugar, a partir da sua sede. Trata-se de uma disposição constitucional e nada é necessário dizer além disso para que se compreenda a sua posição de supremacia na atual quadra do desenvolvimento da ciência jurídica.

Eduardo José da Fonseca Costa qualifica o processo (= devido processo legal) como uma instituição estabelecida constitucionalmente e assim o faz para destacar a importância do tema. A preservação estrutural e o bom funcionamento

¹²⁵ MITIDIERO, Daniel. **Ratio decidendi**: quando uma questão é idêntica, semelhante ou distinta?. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 24.

¹²⁶ WHITTAKER, Simon. El precedente en el Derecho inglés: una visión desde la ciudadela. **Revista Chilena de Derecho**, vol. 35, nº. 1, p. 37-83, 2008, p. 50.

das instituições “são indispensáveis à identidade e à própria existência de uma determinada sociedade e ao bem-estar de seus cidadãos”¹²⁷.

Tem-se, a partir disso, um direito-garantia fundamental, já que inserido no “Título II – Dos direitos e garantias fundamentais”, em seu “Capítulo I – Dos direitos e deveres individuais e coletivos”. A instituição de um Estado Constitucional passa pela necessária garantia de uma série de direitos fundamentais, oponíveis contra o Estado. E isso traz duas visões sobre a legalidade: a formal, “que subordina os poderes públicos às leis gerais e abstratas” e a substancial, “que vincula o funcionamento dos três poderes à garantia dos direitos fundamentais”¹²⁸.

Nesse sentido, o processo “é um instituto de *direito material público constitucional*”, cuja finalidade é proteger os cidadãos do poder estatal, impedindo que “se rebaixem a súditos”¹²⁹:

Perquirir pelo ‘ser constitucional’ do processo é revelar – tal qual uma clareira – a institucionalidade garantística que a Constituição lhe estabelece que nele vem sendo encoberta pela obscura doutrina instrumentalista. É aclarar que o legislador deve estruturar o processo como instituição de garantia, não como instrumento de poder. É elucidar, enfim, que *a)* a função da jurisdição é aplicar imparcialmente o direito e que *b)* a função do processo é garantir que essa aplicação não se faça com desvios e excessos.¹³⁰

Bem compreendida a localização do devido processo legal, em linhas gerais, no ordenamento jurídico brasileiro e, especificamente, na Constituição Federal, é preciso desvendar o seu significado.

Sendo um direito-garantia fundamental, o devido processo legal opõe-se ao Estado, em todas as suas manifestações: tanto em face do Legislativo, quando da elaboração dos textos legais, quanto do Executivo, na administração pública em geral, e também em face do Judiciário. E essa última manifestação estatal é a que interessa para este trabalho.

O Estado-juiz, nos termos da Constituição Federal, tem a legitimidade democrática da sua atuação na resolução de conflitos e na construção das normas

¹²⁷ COSTA, Eduardo José da Fonseca. O processo como instituição de garantia. *In*: _____. **Processo e garantia**, vol. I. Londrina: Editora Thoth, p. 16.

¹²⁸ NERY JR., Nelson; ABOUD, Georges. **Direito constitucional brasileiro**: curso completo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 265.

¹²⁹ COSTA, Eduardo José da Fonseca. Breves meditações sobre o devido processo legal. *In*: _____. **Processo e garantia**, vol. I. Londrina: Editora Thoth, p. 76-77.

¹³⁰ COSTA, Eduardo José da Fonseca. O processo como instituição de garantia. *In*: _____. **Processo e garantia**, vol. I. Londrina: Editora Thoth, p. 19.

para os casos concretos vinculada ao estrito respeito das disposições constitucionais e legais de natureza processual. E essa legitimidade, como ensina Calmon de Passos, é aferida *a posteriori*: “é na medida em que o magistrado edita normas, respeitando o devido processo legal, e é na medida em que o magistrado edita normas, respeitando a matriz jurídica que lhe é fornecida que ele se legitima.”¹³¹

As normas processuais, então, vão formando diques de contenção e canais para a fluência controlada do poder jurisdicional. E aqui a metáfora da água funciona bem. O poder jurisdicional (não só ele, mas qualquer poder) é líquido e se espraia sempre que não encontra barreiras. Desse modo, para que o exercício do poder não cause maiores danos do que a omissão, é necessário que o caminho a ser percorrido pela água seja pré-instituído, permitindo que ela siga seu curso sem causar estragos.

Para a aplicação do direito material e para a garantia da sua efetivação no mundo real, por vezes, ao Estado-juiz caberá a imposição de condutas e a invasão sobre as liberdades individuais. Tal se dá para garantir que os conflitos tenham seus efeitos deletérios minimizados e que haja um mínimo de civilidade na convivência social. Essa espécie de violência praticada pelo Estado-juiz, que é uma violência autorizada, precisa ser balizada e as normas processuais servem para tanto.

Dessa maneira, o Estado-juiz está autorizado, nos termos do ordenamento jurídico, a restringir direitos e liberdades, desde que o faça em respeito às normas processuais. O processo, então, funciona como uma garantia contra o arbítrio daquele que exerce o poder jurisdicional. E para que essa garantia opere adequadamente, o legislador constitucional deixou claro que o processo devido é aquele instituído pela Lei. Não se trata aqui de processo jurisdicionalmente instituído, como ato do juiz para adequar o procedimento às necessidades do direito material.

Assim como não é “coisa das partes”, o processo também não há de ser “coisa do juiz”. Sendo “coisa para as partes”, o processo deve ser visto como limitador da atuação jurisdicional e não como um mecanismo a ser adaptado por aquele que detém o poder.

¹³¹ PASSOS, J. J. Calmon de. A formação do convencimento do magistrado e a garantia constitucional da fundamentação das decisões. *In*: _____. **Ensaios e artigos**, vol. II, Salvador: JusPodivm, 2016, p. 440.

Tradicionalmente, a doutrina trata do devido processo legal como sendo um princípio fundamental do processo civil, “base sobre a qual todos os outros se sustentam”, “o gênero do qual todos os demais princípios constitucionais do processo são espécies”¹³².

Entretanto, é possível ir além, para considerar o devido processo legal como “o’ processo em si”: “não é um símbolo-força do qual se pulverizam sub-princípios ou corolários os mais diversos”. Daí dizer-se que o mais correto é tratá-lo como “processo-garantia” e os demais (contraditório, ampla defesa, publicidade, motivação, juiz natural, razoável duração do processo etc.) como os “princípios constitucionais que lhe viabilizam a garanticidade”.¹³³

Eduardo José da Fonseca Costa sintetiza a compreensão do devido processo legal afirmando que ele “deve implicar a co-apreensão circular de cinco elementos”:

1) o termo *devido* [primeiro elemento textual]; 2) o termo *processo* [segundo elemento textual]; 3) o termo *legal* [terceiro elemento textual]; 4) a indisponibilidade da liberdade e dos bens sem o “devido processo legal” [elemento *co*-textual]; 5) a inserção dos quatro elementos anteriores no rol das garantias fundamentais individuais [elemento *con*-textual]. Logo, é possível afirmar sem sofismas que o “devido processo legal” é (2) procedimento em contraditório, (1) de interposição obrigatória entre a jurisdição e os jurisdicionados, (3) instituído por lei (5) para protegê-los de eventual arbítrio jurisdicional (4) quando da privação do patrimônio ou da liberdade. Enfim, o “devido processo legal” é o próprio *processo-come-garantia*, a *macrogarantia-processual*, o *processo-em-sua-contrajurisdicionalidade*.¹³⁴

Essa é a ideia defendida aqui sobre o devido processo legal.

Calmon de Passos já alertava para a necessidade de se considerar a efetividade do processo como efetividade da cidadania. O poder, para ele, deve ser teorizado como função, como serviço e, a partir disso, deve ser exercido na exata medida da concessão feita pela vontade “dos que se obrigaram a obedecer, que se

¹³² NERY JR., Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 8ª ed. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004, p. 60.

¹³³ COSTA, Eduardo José da Fonseca. Breves meditações sobre o devido processo legal. *In*: _____. **Processo e garantia**, vol. I. Londrina: Editora Thoth, p. 73-74.

¹³⁴ COSTA, Eduardo José da Fonseca. O devido processo legal e os indevidos processos infralegal e extralegal. *In*: _____. **Processo e garantia**, vol. I. Londrina: Editora Thoth, p. 135.

permitiram ser governados em benefício comum”. Desse modo, resta configurada a cidadania “e surge o cidadão, aquele que é governado sem poder ser oprimido”.¹³⁵

O processo é garantia do cidadão e opera como fonte de legitimidade democrática para a atuação do poder jurisdicional, cuja decisão só se legitima na medida em que o magistrado se vincula “a quanto foi colocado como expectativas previamente formalizadas para a solução dos conflitos sociais”¹³⁶.

É preciso que o Direito processualize o poder, “impondo seu exercício mediante o prévio diálogo genuíno e participação”, para que o destinatário da norma não fique na dependência “de uma escolha subjetiva de quem decide, normalmente controlada por suas pré-compreensões (*cognitive biases*) que independem do que as normas determinam”.¹³⁷

A predeterminação dos procedimentos é fundamental no contexto de um Estado democrático de Direito, sendo esses procedimentos “tanto mais difíceis de ser adotados quanto mais importante for a fonte do Direito que se pretenda modificar”. E essa compreensão vale notadamente quando se trata de uma “corte de precedentes”.¹³⁸ Se a ela se atribui a elevada função de dar sentido ao Direito, é necessário que dela se exija a rigidez processual e procedimental que decorre do direito fundamental ao devido processo legal e suas consequências.

Marinoni, Arenhart e Mitidiero encontram na abertura à participação e ao controle, no processo, a legitimidade para o exercício do poder nas democracias, “especialmente quando se percebe que nesse processo é agora possível controlar a própria lei, fruto da opção da maioria eleita pelo povo”.¹³⁹

Há nestes autores uma compreensão em parte diversa sobre a legitimidade democrática pelo processo. Eles centram a legitimidade na participação e no controle, que são componentes importantes das normas processuais. Entretanto,

¹³⁵ PASSOS, J. J. Calmon de. Cidadania e efetividade do processo. *In*: _____. **Ensaios e artigos**, vol. I, Salvador: JusPodivm, 2014, p. 392.

¹³⁶ PASSOS, J. J. Calmon de. Cidadania e efetividade do processo. *In*: _____. **Ensaios e artigos**, vol. I, Salvador: JusPodivm, 2014, p. 393.

¹³⁷ NUNES, Dierle; PEDRON, Flávio Quinaud; HORTA, André Frederico de Sena. Os precedentes judiciais, o art. 926 do CPC e suas propostas de fundamentação: um diálogo com concepções contrastantes. *In*: ALVIM, Teresa Arruda; DIDIER JR., Fredie. **Doutrinas essenciais: novo processo civil**, vol. VI, precedentes, execução, procedimentos especiais, 2ª. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 95.

¹³⁸ ÁVILA, Humberto. **Constituição, liberdade e interpretação**. 3ª. ed. São Paulo: Malheiros/JusPodivm, 2022, p. 17.

¹³⁹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil: teoria do processo civil**, vol. 1, 1ª. ed. em *e-book* baseada na 1ª. ed. impressa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

aqui neste trabalho assume-se uma concepção mais abrangente de legitimidade, que leva em consideração as normas processuais constitucionais em geral, que são, como se viu acima nas lições de Eduardo José da Fonseca Costa, viabilizadores da garanticidade do devido processo legal.

Quando se fala em legitimidade democrática, há que se perguntar se ela, de fato, existe a partir de uma decisão jurisdicional proferida sem respeito às garantias processuais, notadamente quando se trata de uma decisão proferida por “corte suprema”, à qual se pretende dar força vinculante. Isso porque, não fossem as barreiras de contenção estabelecidas pelas garantias processuais constitucionais, ter-se-ia na prática uma corte sem limites, já que, no processo, ela teria plenos poderes para construir e não só reconstruir o Direito.

E há aí um problema, porque muito embora na atual quadra da história já não se possa negar que a interpretação jurídica feita pelo Poder Judiciário tenha papel, em parte, criativo¹⁴⁰, os limites devem ser claros, para evitar o arbítrio. E o limite mais claro que a Constituição impõe é a partir do devido processo legal e das garantias processuais que lhe viabilizam.

Desse modo, a dimensão positiva do devido processo legal, vista por Vicente de Paula Ataíde Jr. como sendo a adequação do processo à proteção eficiente do direito material¹⁴¹, não pode ser encarada como uma abertura para que o Poder Judiciário ignore a dimensão negativa da norma, que contém o poder.

O rigor sobre a atividade judicial que se pretende no manejo processual justifica-se na medida em que é no Judiciário que se encontra o poder e é na “corte suprema” que se encontra o exercício último desse poder. E há necessidade de rigor para que o texto legal não sirva de mera sugestão ao intérprete.

Como exemplo, é possível citar a compreensão que Carlos Alberto Alvaro de Oliveira, precursor do formalismo-valorativo, tem sobre o devido processo legal. A confirmar a visão publicista do instrumentalismo, Alvaro de Oliveira, apesar de admitir que a garantia do devido processo legal funciona como limitadora da

¹⁴⁰ “A liberdade do juiz, num sistema de direito positivo e codificado, consiste em determinar, *em cada caso*, o perímetro ou o contorno das determinações legais. O juiz está vinculado à lei, mas ele a manipula de forma criativa. Se o juiz fosse *la bouche de la loi*, não haveria oscilações na jurisprudência” (ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. **Precedentes, recurso especial e recurso extraordinário**, 7^a. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 116.)

¹⁴¹ ATAÍDE JR., Vicente de Paula. **Processo civil pragmático**. 2013. 278 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2013, p. 103.

jurisdição, na medida em que a impede de descumprir o direito processual positivado, também defendeu que ela “pode ser aplicada para afastar normas infraconstitucionais arbitrárias ou irrazoáveis, obstaculizadoras do pleno exercício da jurisdição”.¹⁴²

Eis aqui um ponto importante de contradição, pois se a garantia do devido processo legal serve como limitação da jurisdição, como poderia funcionar, ao mesmo tempo, como um meio para que o juiz afastasse o direito positivado que fosse um obstáculo para o exercício do seu poder?

Ora, se o devido processo legal é uma garantia do cidadão, fatalmente acabará por limitar o exercício do poder jurisdicional, que não poderá, portanto, utilizá-la como fundamento para ampliar o seu poder, alegando a existência de obstáculo.

Com isso não se quer dizer que não possa o juiz, fazendo o adequado controle de constitucionalidade, afastar norma infraconstitucional que esteja a impedir o exercício da jurisdição e a ferir as normas constitucionais. Entretanto, não poderá fazê-lo sob a alegação da garantia do devido processo legal, pois ela é estabelecida em favor do cidadão e não do poder.

Gustavo Calvino, com acerto, estabelece o processo como um método para a efetivação dos demais direitos. Para ele, basta “*que se omita la garantía del proceso para que todos los demás derechos reconocidos se conviertan en ilusas prebendas a merced de la voluntad del poder de turno*”¹⁴³.

No mesmo sentido, Calmon de Passos:

Sendo assim, antes de o produto condicionar o processo é o processo que condiciona o produto. Em nível macro, a norma jurídica de caráter geral é algo determinado pelo processo de sua produção, um processo de natureza política. É este processo que reclama rigorosa disciplina, em todos os seus aspectos – agentes, organização e procedimentos – sob pena de se privilegiar o arbítrio dos decisores. Não há como se dissociar o direito obtido como produto da organização política da sociedade que o produz e do processo político mediante o qual as reduções de complexidade se efetivam neste primeiro momento, macropolítico e macroeconômico. Nem para aí o processo de produção do direito, pois ele prossegue numa segunda etapa, aquela que, no nível micro, deve editar a norma reguladora de um conflito precisamente delimitado em termos de pessoas, de tempo, de lugar e de

¹⁴² OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Do formalismo no processo civil**: proposta de um formalismo-valorativo. 4ª ed. rev. atual. e aum. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 291.

¹⁴³ CALVINHO, Gustavo. **El proceso com derechos humanos: método de debate y garantía frente al poder**. Rosario: Universidad de Rosario, 2012, p. 3.

circunstâncias. Também aqui, como ali, antes de o produto condicionar o processo, é o processo que condiciona o produto.¹⁴⁴

Assim, para que se possa falar em uma “corte de precedentes”, com função de reconstrução do Direito ou de atribuição de sentido e de unidade ao Direito, é preciso que o devido processo legal e a legalidade no âmbito do Direito Processual sejam compreendidos como limites à atuação da jurisdição da corte. O processo (= devido processo legal) não pode ser entendido como algo à disposição da corte para a consecução dos seus objetivos, sob pena de a “corte suprema” transformar-se em órgão político por excelência, sem limitações jurídicas.

A Constituição funciona como acoplamento estrutural entre Política e Direito. Do ponto de vista da Política, a Constituição atua como circulação e contracirculação estrutural básica, enquanto que do ponto de vista do Direito, a sua atuação é como instância reflexiva abrangente do código lícito/ilícito diante do código constitucional/inconstitucional, garantindo autofundamentação para o Direito.¹⁴⁵

O relacionamento entre o sistema político e o sistema jurídico se dá a partir de uma interdependência, de maneira que o código binário do Direito (lícito/ilícito) transforma-se em segundo código para a Política, que atua inicialmente a partir do código binário “poder/não poder”: “Assim como as decisões políticas subordinam-se ao controle jurídico, o direito positivo não pode prescindir, por exemplo, de legislação controlada e deliberada politicamente”.¹⁴⁶

Nessa relação sinalagmática entre os sistemas político e jurídico, há um papel para o Direito, não de mera justificação do poder ou de instrumento de dominação, mas também de delimitação e controle do poder.¹⁴⁷

Assim sendo, a Constituição fecha o sistema jurídico porque estabelece procedimentos mediante os quais a Política pode reingressar no Direito. É pelo procedimento legislativo, especialmente, que isso se dá.¹⁴⁸ A referência do autor a

¹⁴⁴ PASSOS, J. J. Calmon de. Instrumentalidade do processo e devido processo legal. *In*: _____. **Ensaio e artigos**, vol. I, Salvador: JusPodivm, 2014, p. 33.

¹⁴⁵ NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 58-59.

¹⁴⁶ NEVES, Marcelo. **Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil**. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2012, p. 89.

¹⁴⁷ NEVES, Marcelo. **Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil**. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2012, p. 90-91.

¹⁴⁸ NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 59-60.

processos de produção normativa não deve ser lida tão somente como relativo ao procedimento legislativo, mas também ao procedimento jurisdicional.

São os procedimentos constitucionalmente instituídos (judiciais, administrativos, legislativo-parlamentares, eleitorais e democráticos diretos) que concretizam o acoplamento estrutural entre Direito e Política

(...) numa escala que vai de uma ênfase na racionalidade jurídica nos primeiros (judiciais) a uma prevalência da racionalidade política nos últimos (parlamentares, eleitorais e democráticos diretos). Dessa maneira, há uma legitimação política (democrática) do direito e uma legitimação jurídica (*rule of law*) da política.¹⁴⁹

O procedimento judicial, faz parte desse arcabouço procedimental que garante que a Constituição funcione como acoplamento estrutural entre o sistema político e o sistema jurídico. Entretanto, não serve o procedimento judicial como mecanismo de reingresso da Política no Direito, pois ele há de atuar em um âmbito mais restrito, interno do sistema jurídico, operando, em primeiro lugar com a constitucionalidade (código constitucional/inconstitucional) e, em segundo lugar, com a legalidade (código lícito/ilícito). Então, não há aqui que se falar em critérios metajurídicos de análise, pois estes já foram filtrados quando ingressaram no sistema jurídico.

O Poder Judiciário em geral e as “cortes de precedentes”, em especial, atuam a partir de critérios jurídicos e a garantia de que isso ocorra é estabelecida a partir do procedimento judicial a que Marcelo Neves faz referência. Este, que é um dos procedimentos constitucionais, é baseado na garantia do devido processo legal.

É o processo que condiciona a qualidade dos resultados apresentados pela corte. Somente haverá “corte de precedentes” se a corte antes entender o processo como uma garantia contrajurisdicional condicionadora dos seus precedentes. Do contrário, ter-se-á arbítrio apenas.

¹⁴⁹ NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009, p. 57.

1.4.3 Os significados preexistentes do texto legislado e a sua relação com a legalidade

Sendo o processo um ramo do Direito Público, os agentes estatais que dele participam devem pautar-se pela noção de legalidade que se impõe a este setor, isto é, somente fazer aquilo que esteja expressamente autorizado pela lei. Isso, inclusive, serve para evidenciar a dimensão pública do processo.

Para Teresa Arruda Alvim e Bruno Dantas, em determinadas áreas do Direito, como o direito processual, o tributário e o penal, há necessidade de se pensar em normas menos flexíveis, com maior relevância da legalidade estrita, “porque sobressaem os valores de segurança jurídica e previsibilidade”, não sendo desejável que se abra um maior espaço para a criatividade judicial, “sob pena de gerar uma indesejável perturbação social”.¹⁵⁰

Não é do processo a função de pacificar e de resolver os conflitos. Essa é a função da jurisdição. O processo serve como barreira de contenção do arbítrio no exercício do poder jurisdicional, daí falar-se em legalidade no processo civil assim como se fala em legalidade no direito administrativo, por exemplo.

Se o administrador público está submetido ao ordenamento jurídico, muito mais o Estado-juiz, já que é deste a prerrogativa da última palavra sobre a interpretação jurídica, ainda mais quando se trata de uma “corte de precedentes”, ou seja, de uma corte cuja função seja a de dar sentido e conferir unidade ao Direito. Quanto mais elevado o poder, maior a responsabilidade.

Nas lições de José Afonso da Silva, “o princípio da legalidade é também basilar do Estado Democrático de Direito”¹⁵¹, compreendido aqui como a reunião e a superação dos conceitos de “Estado de Direito” e “Estado Democrático”:

A Democracia que o Estado Democrático de Direito realiza há de ser um processo de convivência social numa sociedade livre, justa e solidária (art. 3.º, 1), em que o poder emana do povo, deve ser exercido em proveito do povo, diretamente ou por seus representantes eleitos (art. 1.º parágrafo único); participativa, porque envolve a participação crescente do povo no processo decisório e na formação dos atos de governo; pluralista, porque respeita a pluralidade de idéias, culturas e etnias e pressupõe, assim, o

¹⁵⁰ ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. **Precedentes, recurso especial e recurso extraordinário**, 7ª. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 418.

¹⁵¹ SILVA, José Afonso da. O Estado democrático de direito. **Revista dos Tribunais**, vol. 635/1988, p. 7 – 13, set/1988, p. 10.

diálogo entre opiniões e pensamentos divergentes e a possibilidade de convivência de formas de organização e interesses diferentes na sociedade; há de ser um processo de liberação da pessoa humana das formas de opressão, que não depende apenas do reconhecimento formal de certos direitos individuais, políticos e sociais, mas, especialmente, da vigência de condições econômicas suscetíveis de favorecer o seu pleno exercício.¹⁵²

É o juiz um intérprete e as discussões na teoria do direito ocupam-se de encontrar limitações para o exercício interpretativo, a fim de que o juiz não se torne um criador livre do direito. E aqui cabe lembrar a clássica lição de José Ignácio Botelho de Mesquita que, ao opor o “processo militar” ao “processo civil”, destacou que àquele “a lei não importa, importa a disciplina; no mais das vezes, a lei é um estorvo a ser posto de lado enquanto os objetivos não são totalmente realizados, vencidas todas as resistências”¹⁵³. O mesmo não ocorre com o processo *civil*:

Ao Processo Civil, ao contrário, a lei é tudo o que importa. Estorvo é tudo o que impeça o conhecimento exato do direito e o cumprimento exato da lei, único instrumento de defesa no confronto da sociedade civil com a potestade estatal, de defesa, antes de mais nada, da liberdade política do povo.¹⁵⁴

Nessas considerações fica evidente o viés contrajurisdicional do processo, já enxergado por Botelho de Mesquita. O processo e o respeito à legalidade como barreiras de contenção da potestade estatal, em favor da liberdade política do povo. Eis aí o papel da lei para regular o exercício do poder, “que emana do povo e a correlata *garantia*, que ao povo protege.”¹⁵⁵

Tanto mais importante se torna essa compreensão quanto mais se concedem poderes interpretativos ao Judiciário. Autores influentes, como Cândido Rangel Dinamarco, reconhecem que as decisões judiciais construídas no processo têm influência direta “sobre a vida da Constituição sempre que a própria norma constitucional é examinada e concretamente efetivada mediante a atividade do

¹⁵² SILVA, José Afonso da. O Estado democrático de direito. **Revista dos Tribunais**, vol. 635/1988, p. 7 – 13, set/1988, p. 10.

¹⁵³ MESQUITA, José Ignácio Botelho de. Processo Civil e Processo Incivil. **Revista de Processo**, vol. 131, p. 250-257, jan/2006, p. 250-251.

¹⁵⁴ MESQUITA, José Ignácio Botelho de. Processo Civil e Processo Incivil. **Revista de Processo**, vol. 131, p. 250-257, jan/2006, p. 251.

¹⁵⁵ COSTA, Eduardo José da Fonseca. O devido processo legal e os indevidos processos infralegal e extralegal. *In*: _____. **Processo e garantia**, vol. I. Londrina: Editora Thoth, p. 128.

juiz.”¹⁵⁶ Ora, isso só acaba por reforçar a noção de que essa atividade interpretativa jurisdicional deve ser vinculada ao quanto estabelecido na lei.

É condição básica para a aplicabilidade da separação dos poderes e para a garantia dos direitos fundamentais do homem que a legalidade seja compreendida adequadamente, pois ela impõe respeito ao produto do trabalho do legislador, em concurso com o Poder Executivo¹⁵⁷: “A lei, na república, não obriga porque provém da autoridade, mas porque a autoridade provém da lei.”¹⁵⁸

A noção de legalidade encontra suas bases em uma importante mudança na metodologia do saber jurídico, que se deu com a conversão do Imperador Constantino, de Roma, à religião cristã, no Século IV. Dadas as influências do Judaísmo sobre o Cristianismo, a compreensão era de que “o Direito não é uma criação que brota do caso e o juiz não tem que construir a decisão boa e justa a partir daquele, mas o Direito é um caminho a ser seguido”¹⁵⁹. Essa noção ocasionou a substituição do vocábulo *jus* pela expressão *directum* para designar o Direito:

Enquanto o *jus* representa a construção da decisão jurídica a partir da arte do pretor, que era o juiz romano, buscando embasar no caso concreto a decisão boa e justa, o *directum*, que significa reto caminho, buscava dar uma direção geral, que servisse de modelo abstrato a todos os casos enquadrados nas suas hipóteses. O *directum*, por conseguinte, não se compatibiliza com a liberdade do julgador em construir a decisão, como se verificava no *jus*, mas supõem a atribuição de um caminho a ser seguido por aquele, que enquadra a sua decisão nas hipóteses previamente dadas.¹⁶⁰

E não se trata de nenhuma novidade a necessidade de obediência à lei. Lições clássicas da doutrina processual brasileira já enunciavam o tema. Quando

¹⁵⁶ DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**, vol. I, 8ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 319.

¹⁵⁷ RÃO, Vicente. **O direito e a vida dos direitos**. 7ª ed. anotada e atual. por Ovídio Rocha Barros Sandoval. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 295.

¹⁵⁸ CUNHA, Sérgio Sérulo da. **O efeito vinculante e os poderes do juiz**. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 15.

¹⁵⁹ BRANDÃO, Cláudio; OLIVEIRA, Pedro Rubens Ferreira. Legalidade e Cristianismo: aproximação hermenêutica. In: BRANDÃO, Cláudio; CAVALCANTI, Francisco; ADEODATO, João Maurício. **Princípio da Legalidade: Da dogmática jurídica à teoria do Direito**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2009. E-book. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-5600-4/>. Acesso em: 04 jan. 2023, p. 46.

¹⁶⁰ BRANDÃO, Cláudio; OLIVEIRA, Pedro Rubens Ferreira. Legalidade e Cristianismo: aproximação hermenêutica. In: BRANDÃO, Cláudio; CAVALCANTI, Francisco; ADEODATO, João Maurício. **Princípio da Legalidade: Da dogmática jurídica à teoria do Direito**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2009. E-book. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-5600-4/>. Acesso em: 04 jan. 2023, p. 46.

ainda não se falava em convenções processuais (daí o porquê de se ler com ressalvas neste ponto a lição), Frederico Marques ensinava sobre a cogência da norma processual civil, que “deve ser observada, irrefragavelmente, tanto pelos particulares como pelo Estado e seus órgãos”¹⁶¹, pois “ao juiz e às partes não é permitido governar arbitrariamente o processo”¹⁶².

Na mesma linha, ao tratar da cogência das normas processuais sobre a atividade judicial, as lições de Pontes de Miranda:

A distinção *ius cogens* e *ius dispositivum* concerne às relações entre a lei e as partes, e não entre a lei e o juiz. A regra é toda ela, - a regra, talvez não explícita, que diz ‘salvo se a parte preferir o contrário’, ‘pode a parte’, etc., e a regra incidirá e será aplicada pelo juiz, se a parte ou as partes não dispuserem. O juiz está obrigado ao todo.¹⁶³

Celso Agrícola Barbi, ao tecer comentários sobre o art. 2º do CPC/1973, elaborou a noção de legalidade das formas, afirmando ser altamente inconveniente quando a lei deixa a criação das formas processuais ao arbítrio do juiz e, embora reconhecesse que a própria lei estabelece temperamentos para eventuais inobservâncias das formas processuais, defendia ser a prévia fixação legal das formas o critério correto “e adotado pelos povos cultos”.¹⁶⁴

Essa compreensão a respeito de ser a legalidade elemento central do conceito de devido processo legal impede que a lei processual seja vista como mero adjetivo à lei material. Muito embora as partes acionem a jurisdição para a solução de conflitos e tutela de determinados direitos materiais, a atuação do órgão jurisdicional não se dará de qualquer forma e somente estará legitimada democraticamente na medida em que sejam respeitados os limites processuais.

Dessa maneira, as normas processuais exercem papel central e condicionante da boa aplicação das normas materiais. Se a norma é fruto da interpretação e se, pelo Judiciário, a interpretação se dá por meio do processo, as normas processuais são a necessária condição para a construção da norma de

¹⁶¹ MARQUES, José Frederico. **Instituições de direito processual civil**, vol. I, 4ª ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 1971, p. 60.

¹⁶² MARQUES, José Frederico. **Instituições de direito processual civil**, vol. I, 4ª ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 1971, p. 61.

¹⁶³ MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil**: tomo I, arts. 1º-45. Rio de Janeiro: Forense, 1973, p. 33.

¹⁶⁴ BARBI, Celso Agrícola. **Comentários ao Código de Processo Civil**: Lei n. 5.869/1973, vol. I. Rio de Janeiro: Forense, 1977, p. 34-35.

direito material, daí porque deve o intérprete levar o texto legal a sério, com muito mais destaque o texto da lei processual.

Nos termos das lições de Eros Grau:

O juiz, mesmo ao se deparar com hipóteses de lacunas normativas, não produz normas *livremente*. Qualquer intérprete, assim como todo juiz, estará sempre vinculado pelos textos normativos. A *abertura dos textos de direito*, embora suficiente para permitir que o direito permaneça ao serviço da realidade, não é absoluta. Qualquer intérprete estará, sempre, permanentemente por eles atado, retido. Do rompimento dessa retenção pelo intérprete autêntico resultará a subversão do *texto*.¹⁶⁵

É dentro do processo judicial que o intérprete autêntico exercitará sua função e, nesse contexto, realçando a coexistência de procedimentos constitucionais no âmbito do Estado democrático de direito, Marcelo Neves rejeita a ideia de supremacia da legislação sobre a jurisdição e advoga uma noção de hierarquias entrelaçadas ou de “circularidade internormativa e interprocedimental” como mecanismo que possibilita que as críticas advindas da esfera pública continuem sendo inseridas no âmbito da Política e do Direito¹⁶⁶:

A prevalência hierárquica unilateral do processo legislativo poderia conduzir à ditadura das maiorias e, assim, à negação da esfera pública pluralista. Portanto, o que a Constituição estabelece no Estado de Direito não é a hierarquia procedimental, mas antes a repartição orgânica de competências e o controle interorgânico. É nesse sentido que o princípio da “divisão de poderes” tem relevância para a caracterização do Estado de Direito: não como fórmula de isolamento, mas sim como modelo de horizontalidade orgânica e circularidade procedimental.¹⁶⁷

Luhmann destaca que há entre Direito e Política, na fórmula do Estado de Direito, “uma relação recíproca e parasitária”, tendo em vista que o sistema político beneficia-se do código lícito/ilícito, próprio do sistema jurídico e que este último beneficia-se pelo fato de a paz e as decisões poderem se impor pela força, o que é assegurado por aquele. Nesse sentido, ao qualificar essa relação de parasitária,

¹⁶⁵ GRAU, Eros Roberto. **Por que tenho medo dos juízes**: a interpretação/aplicação do direito e os princípios, 10^a. ed. refundida do Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito. São Paulo: Malheiros, 2021, p. 91.

¹⁶⁶ NEVES, Marcelo. **Entre Têmis e Leviatã**: uma relação difícil. 3^a ed. São Paulo: Martins Fontes, 2012, p. 153.

¹⁶⁷ NEVES, Marcelo. **Entre Têmis e Leviatã**: uma relação difícil. 3^a ed. São Paulo: Martins Fontes, 2012, p. 153.

Luhmann quer designar não algo pejorativo, mas tão somente “a possibilidade de crescer graças a uma diferença externa”.¹⁶⁸

Realçando a importância dos procedimentos constitucionais, Neves coloca ao lado deles também os direitos fundamentais que com eles não se relacionam diretamente, mas que se constituem em regras materiais que atuam como pré-condições para os procedimentos, possibilitando que eles sejam abertos à diversidade de valores, expectativas, interesses e discursos da esfera pública. Assim, em um Estado democrático de Direito, igualdade e liberdade fundamentais são princípios e atuam como pré-condições para os procedimentos constitucionais, cujas regras não podem ser destruídas, sob pena de se destruir o próprio Estado democrático de Direito.¹⁶⁹

Isso não significa, entretanto, que o Estado democrático de Direito esteja imune a transformações. Elas podem ocorrer, desde que respeitadas as regras procedimentais e os direitos fundamentais e desde que as mudanças não atinjam “o núcleo normativo de que dependem a continuidade da esfera pública pluralista e a autonomia dos sistemas jurídico e político”.¹⁷⁰

René David alerta que nos países de tradição romano-germânica é possível falar-se na participação da jurisprudência na evolução do Direito, entretanto, “é necessário resignarmos-nos a procurar esta função atrás do *processus* de interpretação, verdadeiro ou fictício, dos textos legislativos”.¹⁷¹

O respeito às regras procedimentais é fundamental também para a manutenção da soberania, pois, na ótica de Marcelo Neves, “a ausência de procedimentos democráticos implica a própria inexistência do povo”.¹⁷² A Constituição, por realizar o acoplamento estrutural entre Política e Direito, funciona como “mecanismo sistêmico da soberania do Estado”¹⁷³, que no Estado democrático de direito convive com a soberania do povo. Trata-se de dois pontos de vista: a

¹⁶⁸ LUHMANN, Niklas. **O direito da sociedade**. São Paulo: Martins Fontes, 2016. Edição do Kindle.

¹⁶⁹ NEVES, Marcelo. **Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil**. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2012, p. 154.

¹⁷⁰ NEVES, Marcelo. **Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil**. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2012, p. 155.

¹⁷¹ DAVID, René. **Os grandes sistemas do direito contemporâneo: direito comparado**, 2ª. ed. Lisboa: Editora Meridiano, [s.d.], p. 151.

¹⁷² NEVES, Marcelo. **Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil**. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2012, p. 164.

¹⁷³ NEVES, Marcelo. **Entre Têmis e Leviatã: uma relação difícil**. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2012, p. 161.

soberania do Estado, de uma perspectiva interna, autolegitimadora; e a soberania do povo, do ponto de vista externo, de heterolegitimação do Estado. Esta soluciona o paradoxo daquela e vice-versa:

(...) decisões políticas (também decisões constituintes) e normas jurídicas (inclusive normas constitucionais) baseiam-se, por fim, na soberania do povo assubjetivada e construída discursivamente (democracia). (...) as pretensões e exigências variadas e entre si contraditórias que provêm do povo heterogêneo só se tornam conteúdo de normas jurídicas vigentes e decisões coletivamente vinculantes quando percorrem os procedimentos jurídico-constitucionalmente e político-constitucionalmente estruturados e institucionalizados (procedimentos eleitorais, parlamentares ou legislativos, administrativos e jurisdicionais) e, dessa maneira, são selecionados sistemicamente (Estado de Direito ou Estado constitucional).¹⁷⁴

E pensando a partir da posição das “cortes supremas” no sistema de justiça, ainda mais relevante se torna a legalidade. Se o Direito é fruto da construção conjunta entre Legislativo e “cortes de precedentes”, para evitar que essas últimas usurpem a função legislativa e “construam”, em vez de “reconstruir”, o Direito, é fundamental que os textos legais de natureza processual sejam levados a sério no momento da interpretação.

Não se confundem mais os conceitos de texto legal e norma: “a lei não é mais objeto, porém componente que vai levar à construção de uma nova norma, vista não como texto legal, mas sim como o significado da sua interpretação”.¹⁷⁵ Além disso, no processo interpretativo do texto legal, incumbe ao jurista fazer a análise à luz das disposições constitucionais. Tem-se aí a chamada legalidade substancial.

Entretanto, ao passo que a Constituição estabelece limites ao legislador, também o faz com relação ao julgador, que passa a dispor “de um espaço mais restrito para interpretação”, não lhe cabendo, na interpretação, desconsiderar ou contrariar o significado de palavras e expressões que constem do texto constitucional (e do texto legal).¹⁷⁶

¹⁷⁴ NEVES, Marcelo. **Entre Têmis e Leviatã**: uma relação difícil. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2012, p. 165.

¹⁷⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**: teoria do processo civil, vol. 1, 1ª. ed. em e-book baseada na 1ª. ed. impressa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

¹⁷⁶ ÁVILA, Humberto. **Constituição, liberdade e interpretação**. 3ª. ed. São Paulo: Malheiros/JusPodivm, 2022, p. 25.

Para Eduardo José da Fonseca Costa, os operadores do Direito trabalham com um complexo de bases extralinguísticas e intralinguísticas que “são formadas por três tipos de matéria-prima: *textos, cotextos e contextos*”, a partir das quais há um permanente trabalho de atualização e reatualização do subsistema processual civil. Diante disso, como meio para garantir a maior previsibilidade possível à rotina processual, é necessário que haja “um núcleo semântico independente das situações de uso e do contexto da interlocução”, pois, embora se confira ao intérprete uma possibilidade de trabalhar com a interpenetração entre elementos textuais e contextuais, é preciso que “se preserve às palavras dos textos normativo-processuais um mínimo de estabilidade significativa”.¹⁷⁷

Há uma íntima ligação entre as noções de democracia e de legalidade, que atuam como instrumentos garantidores indiretos da dignidade humana:

(...) a democracia, porque permite que o indivíduo possa, por meio de seus representantes ou diretamente, participar da conformação do Direito que passará a limitar o exercício futuro de sua liberdade; a legalidade, porque assegura ao indivíduo não apenas um âmbito garantido de liberdade para praticar atos que não sejam proibidos nem predeterminados, mas também a ciência de que não poderá ter seus direitos restringidos senão por meio de uma lei que predetermine o âmbito dessa restrição e que seja editada antes de sua ação. Só assim será o indivíduo submetido ao império da lei, e não da vontade do intérprete, tornando realidade aquilo que historicamente foi qualificado como Estado de Direito: o governo das leis, não dos homens.¹⁷⁸

A legalidade nesse sentido significa que os significados preexistem e as cortes devem respeitá-los se se pretendem “cortes supremas”.

E para que se possa ter um exemplo de mau comportamento da corte com relação a isso, vale destacar a norma construída pelo STJ no julgamento do Tema Repetitivo n. 988 (REsp 1.696.396/MT e REsp 1.704.520/MT), que tratou sobre o rol do art. 1015 do CPC/2015, com as hipóteses de cabimento do recurso de agravo de instrumento.

No referido julgado, firmou-se a seguinte tese: “O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento

¹⁷⁷ COSTA, Eduardo José da Fonseca. Discursos processuais: validação e sistematicidade. *In*: SOUZA JR., Antonio Carlos F. de e outros. **Diálogos de Teoria do Direito e Processo**. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 136-137.

¹⁷⁸ ÁVILA, Humberto. **Constituição, liberdade e interpretação**. 3ª. ed. São Paulo: Malheiros/JusPodivm, 2022, p. 23.

quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.”

Tem-se aqui um claro avanço da “corte suprema” sobre os significados dos textos previstos em lei. O art. 1.015, XIII do CPC/2015, após serem listadas hipóteses de cabimento do agravo de instrumento, estabeleceu que o recurso será cabível em “outros casos expressamente referidos em lei”. Essa expressão é reveladora de uma opção política do Legislativo pela taxatividade.

Isso, inclusive, é reconhecido pela ministra relatora no voto condutor do julgamento: “uma consciente e política opção do legislador pela taxatividade das hipóteses de cabimento do recurso de agravo de instrumento”.¹⁷⁹

Não obstante esse reconhecimento, concluiu-se que há um critério comum para todas as hipóteses de cabimento do recurso previstas na lei, a urgência, e que esse critério deve nortear a interpretação das disposições para o fim de permitir a interposição imediata do recurso em hipóteses que não foram expressamente previstas.

Não houve, pela Corte, sequer discussão sobre o significado daquilo que está previsto no art. 1.015, XIII do CPC/2015. Embora tenham sido proferidos votos divergentes, que defenderam a taxatividade do rol de cabimento, o texto do referido inciso não foi objeto de discussão. Há de significar algo a expressão “expressamente referidos em lei” usada pelo legislador.

E “lei” aqui não se equipara a “precedente”, pois este é consequência da interpretação daquela. E nessa interpretação o texto da lei deve ser considerado. Não foi o que o STJ fez no caso, entretanto. E esse julgamento, dada a sua relevante posição no sistema, é um claro exemplo da importância que a “corte de precedentes” deve dar ao texto da lei e à legalidade, sob pena de não se estar diante da reconstrução do Direito e, sim, da construção de uma norma que ignora o trabalho anterior do legislador.

O próprio conceito de “taxatividade mitigada” desenvolvido no julgado analisado diz muito sobre o rompimento dos limites interpretativos. Há um significado preexistente da palavra taxatividade, que é usada, por exemplo, na teoria dos

¹⁷⁹ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (Corte Especial). **REsp nº 1696396/MT**. Relatora Min. Nancy Andrighi. Brasília, julgado em 05/12/2018, publicação DJe em 19/12/2018. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&cod_tema_inicial=988&cod_tema_final=988>, p. 29.

recursos do Direito Processual para explicar sobre o rol de recursos existentes: são aqueles expressamente referidos na lei. No âmbito do Direito Penal, a taxatividade serve para explicar sobre a previsão precisa e completa da conduta incriminadora. No Direito Tributário fala-se em taxatividade do rol de tributos, restringindo-o àquilo quanto previsto constitucionalmente.

Não se considerou, no caso, esse contexto teórico e normativo do conceito de taxatividade e isso também implica ofensa à legalidade, na medida em que quando se fala em submeter o julgador à lei, deseja-se que ele se amolde “por meio da *doutrina* e da *jurisprudência*”, elementos que desempenham uma função de “engate lógico” entre o texto legal e a realidade fática.¹⁸⁰

Como alerta Eduardo José da Fonseca Costa, é preciso “lutar para que os cânones jurídico-hermenêuticos não sejam usados como propósitos meramente tópico-argumentativos e limitados a justificar os resultados que o intérprete se predeterminara a alcançar.”¹⁸¹

Quando se agrega à taxatividade o conceito de mitigação, na realidade o que se está fazendo é o desenvolvimento de uma contradição em termos, pois se aquilo que era taxativo passou a ser mitigado, o rol instituído na lei deixou de ser *numerus clausus* e passou a contemplar outras hipóteses não expressamente previstas. Desse modo, os significados construídos pelos intérpretes ao longo do tempo devem ser considerados, pois “os enunciados também já vêm carregados de significados que preexistem à sua interpretação em determinada situação”¹⁸².

A interpretação dada pelo STJ no caso foi tão discrepante daquilo que foi previsto na lei que acabou por ripristinar o sistema de recorribilidade adotado no código revogado. Era o CPC/1973 que previa o cabimento do agravo de instrumento em situações de urgência. Claramente, ao elaborar texto legislativo diverso, o legislador do código atual marcou uma diferença entre os sistemas. Mas essa diferença não foi observada pelo STJ, que produziu uma decisão paradigmática sem sequer interpretar o significado de um texto posto sobre o tema decidido.

¹⁸⁰ ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. **Precedentes, recurso especial e recurso extraordinário**, 7ª. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 113.

¹⁸¹ COSTA, Eduardo José da Fonseca. Discursos processuais: validação e sistematicidade. *In*: SOUZA JR., Antonio Carlos F. de e outros. **Diálogos de Teoria do Direito e Processo**. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 138.

¹⁸² ÁVILA, Humberto. **Constituição, liberdade e interpretação**. 3ª. ed. São Paulo: Malheiros/JusPodivm, 2022, p. 37.

Tem-se aí um claro exemplo de ofensa à legalidade pela “corte de precedentes”, a partir de uma interpretação cética radical, em que o intérprete exerce não um ato de conhecimento, mas meramente de vontade:

Mas, se a interpretação é a atividade por meio da qual o intérprete reconstrói significados possíveis e decide, assente em argumentos e regras de prevalência, qual deles é o correto, mister ser dito que quando esse mesmo intérprete, a pretexto de interpretar, desconsidera os significados mínimos dos dispositivos introduzidos pelo legislador, o modo como este normatizou a matéria e os efeitos que sua interpretação irá provocar nos direitos fundamentais do indivíduo, ele em verdade não interpreta, mas subverte aquilo que foi posto pelo legislador, surpreendendo e enganando o indivíduo com consequências com as quais este não podia nem devia contar. É precisamente aqui que aparece com nitidez o motivo por que deve o ceticismo ser considerado um obstáculo à efetividade da liberdade no Estado Constitucional.¹⁸³

Daí porque não se pode afastar a legalidade da noção de processo. É a legalidade fundamental para garantir que o juiz ou a corte, no caso concreto, não extrapole os poderes interpretativos que lhe foram atribuídos. E, nessa linha, funciona a legalidade como um necessário freio à atividade jurisdicional, ligado diretamente à noção de separação para contenção mútua entre os poderes estatais.

O método de trabalho do juiz é estabelecido pelo legislador ou pelas partes, a teor do que dispõe o art. 190 do CPC/2015, quando autoriza os negócios jurídicos processuais.

A legalidade se apresenta em duas vertentes fundamentais: a) a partir da noção de primazia da lei, que se aplica a qualquer ramo do Direito e que exige que os atos sejam praticados em subordinação ao ordenamento jurídico; e b) a partir da noção de reserva legal, que “funciona como uma especificação do princípio da legalidade empregada para identificar aquelas situações cujo disciplinamento fica a cargo exclusivo da lei”¹⁸⁴.

Legalidade, em linhas gerais, significa que o agente deve atuar dentro da esfera que tenha sido estabelecida pelo legislador, enquanto que reserva legal, de forma mais específica, se opera a partir da atribuição, por uma norma constitucional,

¹⁸³ ÁVILA, Humberto. **Constituição, liberdade e interpretação**. 3ª. ed. São Paulo: Malheiros/JusPodivm, 2022, p. 38-39.

¹⁸⁴ MÉLO, Luciana Grassano de Gouvêa. Princípio da legalidade tributária. In: BRANDÃO, Cláudio; CAVALCANTI, Francisco; ADEODATO, João Maurício. **Princípio da Legalidade**: Da dogmática jurídica à teoria do Direito. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2009. E-book. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-5600-4/>. Acesso em: 04 jan. 2023, p. 284.

de regulação de “uma determinada matéria exclusivamente à lei formal (ou a atos equiparados, na interpretação firmada na praxe), subtraindo-a, com isso, à disciplina de outras fontes, àquela subordinada”¹⁸⁵.

A Constituição Federal instituiu como sendo da União a competência privativa para legislar sobre direito processual (art. 22, I da CF/1988), podendo haver lei complementar autorizando que os Estados federados legislem sobre questões específicas das matérias referidas no art. 22 da CF/1988, conforme previsão de seu parágrafo único.

Além disso, ainda na linha da reserva legal em relação ao direito processual, o art. 62, § 1º, I, *b* proíbe a edição de medida provisória sobre direito processual penal e direito processual civil.

Tais disposições constitucionais dão a dimensão da reserva legal para o direito processual, na medida em que restringem à lei federal e à própria Constituição o campo para estabelecimento de normas de ordem processual.

A limitação que se faz, inclusive à edição de medidas provisórias sobre temas de direito processual, diz muito sobre a extensão da reserva legal no conceito de legalidade no devido processo legal.

O art. 62 da CF/1988 disciplina sobre a possibilidade de o Presidente da República editar medidas provisórias, nos casos de relevância e urgência e dá a esses atos normativos a mesma força da lei. Na sequência, a Constituição Federal estabelece o procedimento para conversão da medida provisória em lei. Trata-se, como é sabido, de uma função atípica do Poder Executivo, reservada para casos excepcionais, já que a função legislativa é precípua do Parlamento.

Mas mesmo nos casos de urgência e relevância, não cabe ao Presidente da República editar normas sobre direito processual, competência esta que é privativa do Congresso Nacional, por meio de lei.

Não cabendo sequer ao Poder Executivo, no exercício de sua excepcional função legislativa na edição de medidas provisórias, legislar sobre direito processual, não caberá também ao Poder Judiciário fazê-lo, isso porque a reserva legal em matéria de direito processual impõe a contenção de órgãos administrativos e

¹⁸⁵ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional positivo**. 13ª ed. São Paulo: Malheiros, 1997, p. 368.

jurisdicionais, cujas intervenções “só podem dar-se a título secundário, derivado ou executivo, nunca com critérios próprios ou autônomos de decisão”¹⁸⁶.

Desse modo, fica evidente a delimitação que o legislador constituinte fez da reserva legal no âmbito do devido processo legal. Não se pode compreender o devido processo legal desapegado das noções de legalidade e de reserva legal.

Ainda nessa linha, convém destacar a disposição do art. 8º do CPC/2015, quando prevê que na aplicação do ordenamento jurídico o juiz deverá observar a legalidade. Além dela, há menção a outros critérios que devem nortear a interpretação/aplicação do direito pelo juiz: fins sociais, exigências do bem comum, dignidade da pessoa humana, proporcionalidade, razoabilidade, publicidade e eficiência.

O referido dispositivo legal é bastante controverso e não se vai aqui analisar os critérios indicados acima que acabam por oportunizar uma abertura interpretativa ao magistrado. O foco é na análise da legalidade, porque ela, de alguma maneira, estabelece linhas de contenção interpretativa importantes e, de alguma maneira, “salva” o dispositivo das interpretações autoritárias que possam nele se inspirar.

O devido processo legal está instituído na Constituição Federal como um direito/garantia fundamental de primeira geração. Não se olvide o contexto em que são instituídos os direitos fundamentais na Constituição brasileira. Tem-se, a partir dela, a constituição de um Estado democrático de Direito (art. 1º, par. único). Nessa linha, convém destacar:

A primeira ideia que nos acomete quando falamos em democracia é a noção de governo exercido pelo povo. A fórmula, *a priori*, simplista, arrasta consigo uma série de pressupostos, alguns deles cunhados muito antes do nascimento do Estado Democrático de Direito.

É essencial compreender que não se assegura o governo do povo sem garantir o controle daqueles que exercem as funções do poder político. Não se pode permitir que os representantes manipulem contra o próprio povo o poder que é de sua titularidade. Caso isso ocorra, o que deveria ser governo popular, exercido por via de representação, descamba para o governo de poucos (os detentores do poder), travestido de democracia.¹⁸⁷

A democracia somente se conserva a partir da existência de meios que assegurem que o poder estatal será contido. As contenções são, então, condições

¹⁸⁶ MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. Tomo V, 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2000.

¹⁸⁷ NERY JR., Nelson; ABOUD, Georges. **Direito constitucional brasileiro**: curso completo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 101.

de possibilidade da democracia e os direitos fundamentais atuam nessa frente, configurando-se num “núcleo duro e impenetrável por qualquer órgão estatal”.¹⁸⁸

É importante destacar essa característica de que se revestem os direitos fundamentais do homem, que guardam relação direta “com a garantia de não ingerência do Estado na esfera individual e a consagração da dignidade humana”¹⁸⁹.

Direito fundamental estabelecido contra o Estado: esse é o ponto de partida e o ponto de vista para que se compreenda o devido processo legal. Não se trata o processo, então, de um mecanismo posto à disposição do Estado para a implementação de outros direitos fundamentais. O processo é, em si, um direito fundamental e não um direito fundamental de meio (para efetivação de outros) e nem um meio-direito fundamental.

Isso significa que não serve este direito para a efetivação de outros direitos. E aqui cabe separar os conceitos de jurisdição e de processo. É própria da função jurisdicional a realização de direitos, sejam eles fundamentais ou não. Entretanto, a realização desses direitos não se dá de qualquer forma, daí ressaí a importância do devido processo legal como direito/garantia fundamental de contenção do poder jurisdicional na realização dos demais direitos.

É inescapável à noção de Estado democrático de Direito a ideia de um Poder Judiciário que atue de forma autônoma e independente no exercício de sua função de guardião do ordenamento jurídico. Nesse modelo de Estado, verifica-se uma clara faceta transformadora da realidade¹⁹⁰.

O Poder Judiciário, no entanto, deve atentar-se para os limites da sua função nesse contexto de transformação da realidade, pois ao mesmo tempo em que faz parte da estrutura de um Estado que deve promover políticas públicas para efetivar os direitos fundamentais previstos no ordenamento constitucional, este próprio ordenamento lhe impõe severas limitações também de ordem fundamental, a partir da cláusula do devido processo legal.

¹⁸⁸ NERY JR., Nelson; ABOUD, Georges. **Direito constitucional brasileiro**: curso completo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 101.

¹⁸⁹ MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9788597026825. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597026825/>. Acesso em: 05 jan. 2023, p. 21.

¹⁹⁰ MORAIS, José Luiz Bolzan; STRECK, Lenio Luiz. Comentários ao art. 1º. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 113-114.

Quando se assume o discurso de um novo modelo de juiz no constitucionalismo contemporâneo, que se apresenta “mais próximo, ativo e sensível aos novos dilemas da contemporaneidade”, a partir do qual “os magistrados deixaram de se limitar a tão somente interpretar a norma jurídica” e passaram a ser “agentes mais ativos nessas transformações” e a buscar “assim como os direitos fundamentais, ultrapassar as fronteiras e construir relações mais sólidas e confiantes”¹⁹¹, é comum que se esqueça de indicar de que maneira operam as limitações impostas a esse juiz a partir do direito/garantia fundamental do devido processo legal.

O determinante para que se pense o papel do processo e da legalidade do processo é o ponto de partida da garantia do cidadão para limite ao poder jurisdicional. E a partir disso, quanto maior for a participação do Estado-juiz na construção do Direito, maior importância terá a garantia do processo como limitadora do poder estatal.

Dito isso, é imperativo reforçar: em um Estado democrático de Direito, o processo há de funcionar como limite ao poder jurisdicional. E isso aplica-se tanto em um sistema norteado por teorias positivistas quanto em sistemas baseados no realismo jurídico ou no pós-positivismo.

Quanto mais se conceder ao juiz o poder de dizer o Direito e atuar na construção daquilo que se entende por norma, maior deve ser a consideração sobre a qualidade da norma processual como limitadora do poder jurisdicional, sob pena de se ter excesso de poder concentrado no Judiciário.

Se um determinado sistema jurídico atribui ao juiz o poder de interpretar mais ou menos livremente os textos legais; se outro determinado sistema concede ao juiz o poder de construir efetivamente a norma jurídica; se outro sistema é concebido para permitir que o juiz possa incorporar conceitos morais ou de outras ordens na construção da norma... em todos eles o processo há de atuar como limite objetivo da função jurisdicional se se quiser entender que este sistema jurídico constitui um Estado democrático de Direito.

¹⁹¹ ASSIS, Denise Almeida Albuquerque de; VIANA, Juvêncio Vasconcelos. Direitos fundamentais e o moderno perfil do juiz. In: LINHARES, Emanuel A.; SEGUNDO, Hugo de Brito M. **Democracia e Direitos Fundamentais**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2016. E-book. ISBN 9788597006575. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597006575/>. Acesso em: 05 jan. 2023, p. 587.

O Judiciário reconstrói a norma para o caso concreto, a partir da interpretação do texto legal. Para a elaboração do texto legal, o Legislativo deve seguir o devido processo legislativo, sob pena de ser formalmente inconstitucional o texto que ele produzir. Da mesma forma o Judiciário deve se comportar. Há um devido processo legal imposto para que o Judiciário exerça a sua função de dizer o direito nos casos concretos. O respeito a essas regras é que garantirá que a decisão que estabelecer a norma para o caso concreto seja formalmente constitucional.

E muito mais importância ganha essa noção num tempo em que o sistema processual civil opera com conceitos como o de “precedentes”, ou seja, normas gerais universalizáveis a partir de decisões tomadas em determinados processos e que servirão para orientar interpretações em outros casos concretos.

1.4.4 A fundamentação exauriente das decisões

A Constituição instituiu uma série de procedimentos com a finalidade de conter o exercício do poder. Dentre os procedimentos estabelecidos tem-se o jurisdicional, que culminará na prolação de uma decisão para o caso concreto. Para a elaboração da decisão exige-se que o julgador obedeça a procedimentos interpretativos e, de modo a garantir o controle do exercício do poder decisório, é preciso que sejam revelados, na fundamentação, os motivos que formaram o convencimento do julgador.

A exigência de fundamentação, então, funciona como o “abrir as cortinas” do palco interpretativo, permitindo que a plateia conheça os caminhos de reflexão sobre os fatos e sobre o ordenamento jurídico que o julgador percorreu até chegar à sua conclusão. Se o espetáculo resultará em vaias ou aplausos ao ator da peça, é mera consequência da coerência entre os caminhos percorridos e o destino a que se chegou. De toda sorte, só há espetáculo com cortinas abertas.

E essa exigência é ínsita ao Estado democrático de Direito: “quando o Estado intervém na vida das pessoas, deve justificar a intromissão *materialmente*, pois a intromissão tem fundamento, e *formalmente*, pois o fundamento é *declarado, exposto, demonstrado*.”¹⁹²

¹⁹² ALVIM WAMBIER, Teresa Arruda. **Nulidades do processo e da sentença**, 7ª. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 319.

O art. 489, §§ 1º e 2º do CPC/2015 estabeleceu o paradigma da fundamentação exauriente, especificando, a *contrario sensu*, o dever de fundamentação que é previsto na Constituição Federal, em seu art. 93, IX.

A técnica usada pelo legislador, de listar exemplos de decisões não fundamentadas indica que foram tais exemplos colhidos na prática do Direito Processual. Numa resposta a essa prática, estabeleceram-se as proibições específicas.

Desse modo, em resumo, não é permitido ao julgador simplesmente indicar, reproduzir ou parafrasear texto de ato normativo sem explicar de que maneira realizou a sua interpretação para aplicá-lo àquele caso concreto; não é possível o emprego de conceitos jurídicos indeterminados usados pelo legislador sem a demonstração argumentativa de como se deu a determinação do conceito para o caso concreto julgado; é proibida a invocação de motivos genéricos, que se prestariam a justificar qualquer outra decisão; é necessário que sejam enfrentados todos os argumentos trazidos pelas partes, que sejam capazes de infirmar a conclusão do julgador; quando no caso houver discussão sobre algum precedente, entendimento jurisprudencial ou enunciado de súmula, deve o magistrado encontrar os seus respectivos fundamentos determinantes, seja para aplicar a regra geral universalizável do provimento, seja para deixar de aplicá-la; e, por fim, quando o caso concreto trazer conflito entre normas, cabe ao julgador demonstrar de que maneira atuou para a resolução do conflito.

Em outra ocasião, afirmou-se que as regras do CPC/2015 sobre a fundamentação exigem a transposição do *prêt-à-porter* para a alta costura decisória.¹⁹³

Sob o paradigma da fundamentação exauriente é preciso que a análise sobre a qualidade formal da decisão não se faça tão somente pelo ponto de vista interno, é preciso que se verifique a qualidade da fundamentação a partir do ponto

¹⁹³ “É a fábrica da decisão *prêt-à-porter*, o novo ‘pretinho básico’, já nem tão novo assim, esgarçado que está com o intenso uso, seja por sílfides, seja por avultadas bem alimentadas. Os argumentos que cabem em tudo, se ‘tão só’ com o comando constitucional não seriam objeto de adaptações, agora, com o advento da nova norma infraconstitucional e de natureza específica, deverão ser ‘costurados’, a fim de que se amoldem aos corpos diversos de cada um dos casos postos para julgamento. Não poderá mais haver um modelo que caiba em tudo. Para cada novo corpo, uma nova peça. Para cada nova ação, uma nova decisão, sob medida, devidamente ‘costurada’. A era alfaiataria de alta costura se avizinha.” (HELLMAN, Renê Francisco. Sobre como será difícil julgar com o novo Código de Processo Civil (PLC 8.046/2010): do *prêt-à-porter* à alta costura decisória. **Revista de Processo**, vol. 239/2015, p. 97-103, Jan/2015.)

de vista externo, levando em consideração tudo o que se fez naquele processo até então: “o juiz deve proferir decisão afastando, repelindo, enfrentando elementos que poderiam fundamentar conclusão diversa”¹⁹⁴.

Entretanto, apesar da veemente previsão legislativa de cunho evidentemente contrafático, o STJ continuou insistindo no paradigma da fundamentação suficiente e essa postura, além de equivocada, não é aceitável em uma corte que se quer “suprema”, construtora de precedentes.

Um dos primeiros julgados do STJ sobre o assunto foi nos EDcl no MS 21.315/DF, na Primeira Seção, que é o que tem sido usado desde então como paradigma a respeito do assunto. Nele, decidiu-se assim:

O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.¹⁹⁵

Ao julgar dessa maneira, o tribunal parte de dois pressupostos. O primeiro é o de que se exige do julgador fundamentação suficiente. Basta, nesse contexto, que o juiz encontre argumentos suficientes para proferir sua decisão e isso bastará para que ela seja considerada fundamentada.

O segundo pressuposto é o de que as disposições do art. 489 do CPC/2015 confirmaram a jurisprudência do STJ sobre o tema da fundamentação.

E, por fim, conclui-se que é dever do julgador enfrentar apenas as questões que sejam capazes de infirmar o seu entendimento.

Trata-se este acórdão de um claro exemplo de decisão sobre a qual caberiam embargos de declaração, porque nela há uma contradição. O primeiro pressuposto contraria a conclusão.

Se é do julgador o dever de enfrentar as questões capazes de infirmar a sua conclusão, ele está obrigado a responder a todas as questões trazidas pelas partes, não sendo permitido a ele que suspenda o enfrentamento dos argumentos quando encontrar “motivo suficiente”. Apesar de o julgador considerar-se convencido, se

¹⁹⁴ ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. **Precedentes, recurso especial e recurso extraordinário**, 7ª. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 610.

¹⁹⁵ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (1ª Seção). **EDcl no MS 21315** Relatora Ministra Diva Malerbi (desembargadora convocada TRF 3ª Região), julgado em 08/06/2016, DJe 15/06/2016.

ainda houver argumentos não apreciados que, em tese, possam infirmar sua conclusão, é dever do magistrado enfrentá-los. O que se exclui da análise são os argumentos irrelevantes, mas mesmo esses devem ser qualificados como tal e não simplesmente ignorados¹⁹⁶. Nessa linha são as lições de Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

O Poder Judiciário tem o dever de dialogar com a parte a respeito dos argumentos capazes de determinar por si só a procedência ou improcedência de um pedido – ou de determinar por si só o conhecimento, não conhecimento, provimento ou desprovimento de um recurso. Isso quer dizer que todos os demais argumentos só precisam ser considerados pelo juiz com o fim de demonstração de que não são capazes de determinar conclusão diversa daquela adotada pelo julgador.¹⁹⁷

Ademais, o segundo pressuposto não é verdadeiro. O CPC/2015, sobre este assunto, não confirmou a jurisprudência sedimentada pelo STJ, segundo a qual bastaria a “fundamentação suficiente”. Ao contrário, o CPC/2015 previu disposição que contraria o entendimento dominante.

Nos julgados anteriores ao CPC/2015 o entendimento era o de que “o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte”¹⁹⁸, relatado pela mesma julgadora em outro recurso julgado ainda na vigência do CPC/1973. Neste julgado ela faz referência a outro, proferido nos autos de REsp n. 739.711, do ano de 2006, no qual consta que “o magistrado não está obrigado a

¹⁹⁶ Sobre isso já se defendeu em outro trabalho o seguinte posicionamento: “Se o contraditório deve significar a informação às partes sobre tudo o quanto ocorra no processo, podendo elas formular seus argumentos para convencer o julgador das suas certezas, o mais óbvio (ainda que muito mais trabalhoso) seria que este tivesse a incumbência de enfrentar, um a um, todos os argumentos dos sujeitos processuais, ainda que esdrúxulos, impertinentes, falaciosos. Ora, é bom que se os declare assim, se for o caso, até mesmo para que a decisão judicial cumpra a sua função pedagógica. Apesar disso, há certo avanço nessa proposta de dispositivo. Ao menos, imagina-se que o julgador deverá, ao indicar quais seriam os fundamentos capazes de, em tese, infirmar sua conclusão, ainda que minimamente, dizer a razão de os demais não terem essa capacidade. No fundo, teremos fundamentação, mesmo que por vias oblíquas.” (HELLMAN, René Francisco. Sobre como será difícil julgar com o novo Código de Processo Civil (PLC 8.046/2010): do prê-à-porter à alta costura decisória. **Revista de Processo**, vol. 239/2015, p. 97-103, Jan/2015.)

¹⁹⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**: tutela dos direitos mediante procedimento comum, vol. 2, 1ª. ed. em e-book baseada na 1ª. ed. impressa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

¹⁹⁸ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (1ª Seção). **EDcl no AgRg nos EAREsp 619977/DF**. Relatora Ministra Diva Malerbi (desembargadora convocada TRF 3ª Região), julgado em 24/02/2016, DJe 04/03/2016.

rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão”¹⁹⁹.

Nessa mesma linha são encontrados outros tantos acórdãos, em que se repete a afirmação, *ipsis litteris*, sobre a fundamentação suficiente. A título de exemplo: EDcl no AgRg nos EDcl no REsp 1.333.323/RS, EDcl no AgRg no AREsp 484.755/DF, EDcl no AgRg no AREsp 600.614/RS, EDcl no AgRg no AREsp 34.265/RS, AgRg no AREsp 539.705/SP, EDcl no RMS 46.173/MG, EDcl no AgRg no AREsp 13.228/RJ, EDcl no AgRg no AREsp 438.306/RS, REsp 1.265.607/RJ, EDcl no REsp 1.204.395/ES, EDcl no AgRg nos EDcl nos EREsp 1.332.552/SC.²⁰⁰

Já o CPC/2015, no entanto, previu no art. 489, § 1º, IV, que não se considera fundamentada a decisão judicial que “não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador”.

Dessa maneira, verifica-se que a decisão que tem sido usada como paradigmática para a interpretação do art. 489, § 1º do CPC/2015 é, ela própria, carente de fundamentação, formalmente incorreta portanto. E mais do que isso: ela apresenta uma interpretação *contra legem* em seu conteúdo, sendo materialmente incorreta também.

Não obstante isso, tem sido usada como referência para outros casos. Apenas na Corte Especial do STJ foram encontrados outros 9 acórdãos que mencionam aquele julgado (posteriores a ele portanto), mencionando-o como representativo de um “entendimento pacífico da corte”: EDcl no AgInt nos EAREsp 1.991.078/SP, EDcl no AgInt nos EREsp 1.511.084/DF, EDcl no AgInt no MS 25.784/DF, EDcl nos EDcl no AgInt nos EAREsp 1.435.693/SP, EDcl no AgInt nos EAREsp 1.710.413/SP, EDcl nos EDcl no AgInt nos EAREsp 1.715.354/DF, EDcl nos EDcl no AgInt nos EAREsp 773.829/SP, AgInt no MS 24.320/DF, EDcl no AgInt nos EAREsp 658.534/RS.

¹⁹⁹ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma). **REsp nº 739711/MG**. Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 14/11/2006, DJe 14/12/2006.

²⁰⁰ Trata-se de acórdãos encontrados no site do STJ a partir da pesquisa de jurisprudência em que se usou o texto "O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes" como padrão de pesquisa, limitando-se temporalmente as datas de julgamento entre 01/01/2014 e 17/03/2016, para que fossem colhidas decisões proferidas antes da vigência do CPC/2015.

Os referidos julgados o foram por unanimidade, entre os anos de 2018 e 2023.

Esses dados são importantes porque representam o posicionamento da Corte Especial do STJ a respeito do dever de fundamentação das decisões e indicam um problema de negativa de vigência do dispositivo legal que trata da fundamentação exauriente por meio da jurisprudência do tribunal que deveria zelar pela garantia da fundamentação das decisões.

Tal posicionamento, indicam Luiz Fux e Bruno Bodart, ofende o entendimento do STF estabelecido no julgamento do RMS 27.967, relatado pelo primeiro. Para os autores, o julgador deve analisar todos os argumentos trazidos pelas partes, considerando-se a desincumbência “do dever de motivar sua decisão apenas quando a racionalidade da fundamentação for idônea a afastar todos aqueles argumentos deduzidos nos autores teoricamente capazes de respaldar a consequência jurídica invocada”.²⁰¹

É impossível falar-se em precedentes quando se faz interpretação que desconsidera o texto legal que determina a fundamentação exauriente das decisões. Há aí um problema formal de grande importância que antecede qualquer preocupação com o conteúdo das decisões judiciais e isso, por consequência, impede que se possa cogitar de força vinculante dos precedentes da corte.

Por fim, mas não menos importante, é necessário que se reconstrua uma “nova racionalidade” da jurisdição brasileira com relação à fundamentação das decisões. José Rodrigo Rodriguez aponta uma característica geral da argumentação judicial brasileira: o uso do argumento de autoridade:

A estrutura textual utilizada na argumentação por autoridade é sempre muito parecida: elabora-se uma tese, de saída, a partir de uma autoridade qualquer (legislação, doutrinador, caso julgado). Em seguida, são invocadas autoridades para corroborá-la, pouco importando a coerência entre elas, ou seja, a coerência entre as leis, casos julgados ou citações de doutrina utilizados. Por fim, é proposta uma solução para o caso como se ela fosse absolutamente óbvia, por ter sido, justamente, sustentada por praticamente “todos”, todas as autoridades relevantes sobre o assunto. Uma

²⁰¹ FUX, Luiz; BODART, Bruno. Notas sobre o princípio da motivação e a uniformização da jurisprudência no novo Código de Processo Civil à luz da análise econômica do direito. *In*: ALVIM, Teresa Arruda; DIDIER JR., Fredie. **Doutrinas essenciais: novo processo civil**, vol. VI, precedentes, execução, procedimentos especiais, 2ª. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 330.

argumentação que é pura manipulação, no sentido pejorativo da palavra, das fontes do direito.²⁰²

Esse padrão decisório baseado em argumentos de autoridade somado a outra característica do modelo de decisão dos tribunais brasileiros, que é a agregação de votos sem a construção de um texto coerente que represente o posicionamento da corte, causam dificuldades consideráveis para que se possa, depois, localizar a *ratio* e, de consequência, para que se possa falar em precedentes vinculantes. Por isso é que Gilberto Andreassa Jr. alerta que a força dos precedentes decorre, basicamente de três fatores: a posição hierárquica do tribunal, a qualidade da argumentação e a qualidade deliberativa²⁰³.

Dessa forma, é preciso que o tribunal que se projeta como “corte suprema”, antes de tudo, reveja o seu posicionamento a respeito do dever de fundamentação das decisões judiciais, pois não é possível falar em precedentes a partir de decisões que não sejam fundamentadas de forma exauriente.

1.4.5 A vinculação horizontal dos precedentes e a estabilidade da jurisprudência

Uma curiosa passagem marcou o STJ na primeira década deste século. Trata-se do voto-vista proferido pelo ministro Humberto Gomes de Barros no julgamento do AgRg no REsp n. 382.736/SC em que se fez crítica das reviravoltas jurisprudenciais promovidas pelo STJ.

A discussão centrava-se na aplicação do enunciado n. 276 da Súmula do STJ, cujo tema referia-se ao Direito Tributário e, meses após sua edição, discutia-se no tribunal a possibilidade de revogar o enunciado, após críticas doutrinárias e um julgamento do STF em tema correlato.

Para o referido ministro, a função do STJ, de “dizer o que é a lei infraconstitucional” requer que os seus componentes exerçam a autoridade da sua jurisdição e não confessem que tomam lições, pois assumiram que são pessoas de notável saber jurídico, que “não é conhecer livros escritos por outros” e sim “a

²⁰² RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Como decidem as cortes?**: para uma crítica do direito (brasileiro). Rio de Janeiro: Editora FGV, 2013, p. 80-81.

²⁰³ ANDREASSA JR., Gilberto. **Precedentes judiciais e colegialidade**: a reforma no procedimento deliberativo dos tribunais como pressuposto para uma efetiva aplicação dos institutos. Londrina: Thoth, 2021, p. 193.

sabedoria que a vida nos dá”, construída “no estudo e na experiência que nos tornou condutores da jurisprudência nacional”.²⁰⁴ E, com base nisso, declarou:

Nas praias de Turismo, pelo mundo afora, existe um brinquedo em que uma enorme bóia, cheia de pessoas é arrastada por uma lancha. A função do piloto dessa lancha é fazer derrubar as pessoas montadas no dorso da bóia. Para tanto, a lancha desloca-se em linha reta e, de repente, descreve curvas de quase noventa graus. O jogo só termina, quando todos os passageiros da bóia estão dentro do mar. Pois bem, o STJ parece ter assumido o papel do piloto dessa lancha. Nosso papel tem sido derrubar os jurisdicionados.²⁰⁵

Denominou-se anedoticamente a prática: jurisprudência *banana-boat*.

É verdade que no julgamento referido acima, o ministro Humberto Gomes de Barros manteve-se fiel ao seu posicionamento a respeito da autoridade jurisdicional dos membros do STJ e o papel da doutrina na influência sobre os entendimentos jurisprudenciais já manifestado em julgamento anterior, no AgRg nos Embargos de Divergência em REsp n. 279.889/AL:

Não me importa o que pensam os doutrinadores. Enquanto for Ministro do Superior Tribunal de Justiça, assumo a autoridade da minha jurisdição. O pensamento daqueles que não são Ministros deste Tribunal importa como orientação. A eles, porém, não me submeto. Interessa conhecer a doutrina de Barbosa Moreira ou Athos Carneiro. Decido, porém, conforme minha consciência. Precisamos estabelecer nossa autonomia intelectual, para que este Tribunal seja respeitado. É preciso consolidar o entendimento de que os Srs. Ministros Francisco Peçanha Martins e Humberto Gomes de Barros decidem assim, porque pensam assim. E o STJ decide assim, porque a maioria de seus integrantes pensa como esses Ministros. Esse é o pensamento do Superior Tribunal de Justiça, e a doutrina que se amolde a ele. É fundamental expressarmos o que somos. Ninguém nos dá lições. Não somos aprendizes de ninguém. Quando viemos para este Tribunal, corajosamente assumimos a declaração de que temos notável saber jurídico - uma imposição da Constituição Federal. Pode não ser verdade. Em relação a mim, certamente, não é, mas, para efeitos constitucionais, minha investidura obriga-me a pensar que assim seja.²⁰⁶

²⁰⁴ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (1ª Seção). **AgRg no REsp n. 382.736/SC**. Relator Min. Castro Meira, Relator para o acórdão Min. Francisco Peçanha Martins, julgado em 08/10/2003, DJ 25/02/2004.

²⁰⁵ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (1ª Seção). **AgRg no REsp n. 382.736/SC**. Relator Min. Castro Meira, Relator para o acórdão Min. Francisco Peçanha Martins, julgado em 08/10/2003, DJ 25/02/2004.

²⁰⁶ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (1ª Seção). **AgRg nos EREsp n. 279.889/AL**. Relator Min. Francisco Peçanha Martins, Relator para o acórdão Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 14/08/2022, DJ 07/04/2003.

Essas duas passagens são importantes porque reveladoras de dois posicionamentos que merecem reflexão. O primeiro diz respeito à decisão conforme a consciência do julgador, de caráter autoritário, na qual não se consegue saber ao certo qual o papel desempenhado pela doutrina: “ninguém nos dá lições”, “notável saber é a sabedoria que a vida nos dá”. Percebe-se claramente uma visão da decisão judicial extremamente vinculada à subjetividade do julgador, que não quer sofrer influências externas, nem mesmo daqueles a quem se atribui autoridade científica sobre o conhecimento jurídico.

O segundo, por sua vez, mostra uma legítima preocupação com as viradas jurisprudenciais, que geram insegurança jurídica e que se dão a partir de decisões em que os posicionamentos anteriormente consolidados não são sequer considerados, ou seja, há um rompimento na integridade decisória. Instaura-se a “*jurisimprudência*”²⁰⁷.

Muito embora tenham sido comportamentos, o primeiro, defendido, e o segundo, criticado, pelo mesmo ministro, é possível notar entre eles uma ligação umbilical.

A compreensão de que a decisão é fruto da consciência do julgador é a antessala das viradas jurisprudenciais, porque se não importa o que diz a doutrina, não importará também a jurisprudência consolidada diante da opinião pessoal do julgador a respeito do tema. E também não importará a lei. Tudo é texto e o texto não há de prevalecer diante do que pensa o intérprete, notadamente o intérprete com autorização para dar a última palavra e conferir sentido à lei.

E é preciso que essa ideia de decisão conforme a consciência e que a “*jurisprudência banana-boat*” sejam severamente repelidas, porque não condizem com uma visão democrática sobre o papel dos tribunais, sejam eles “cortes supremas” ou não.

Mas ganha dimensão ainda maior a necessidade de repulsa a essas ideias quando se trata de uma corte que se quer construtora de precedentes. Se a base de uma corte dessa natureza é a igualdade e a segurança jurídica, a vinculação horizontal dos seus precedentes é pressuposto lógico essencial. E deve ser, inclusive, um comportamento exemplar da própria corte.

²⁰⁷ CAMBI, Eduardo; HELLMAN, Renê Francisco. *Jurisimprudência: a independência do juiz ante os precedentes judiciais como obstáculo à igualdade e à segurança jurídicas*. **Revista de Processo**, vol. 231/2014, p. 349-363, Maio/2014.

O STJ não pode deixar de assumir parte da responsabilidade pelas resistências que hoje os seus provimentos vinculantes enfrentam, pois a sua história é marcada por viradas jurisprudenciais como essas que foram reconhecidas no voto do ministro Humberto Gomes de Barros.

Eventual descrença nos “precedentes” e na jurisprudência da corte não deve ser apenas creditada a uma rebeldia inata da magistratura brasileira. O STJ tem uma parcela significativa de participação na construção dessa “cultura decisória”, que finca suas bases na “decisão conforme a consciência”.

O sentido atribuído à lei não reside na opinião pessoal de quem esteja momentaneamente ocupando uma função de intérprete autorizado, pois a alteração do precedente ou da jurisprudência é “alteração do sentido da regra, com o fito de adaptá-la às novas necessidades sociais”²⁰⁸ e não pode ser fruto de subjetividade. O sentido que se atribui à lei é produto de uma intersubjetividade estabelecida entre o juiz, os demais participantes da relação processual, assim como a doutrina: “todos estão já sempre e necessariamente vinculados e sustentados por um processo de compreensão que envolve o surgimento de qualquer enunciado teórico no direito.”²⁰⁹

Sendo assim, é preciso que institucionalmente o tribunal e cada um dos seus membros, individualmente, reconstruam a visão sobre as suas próprias funções. Quando se quer atribuir a uma determinada corte um papel tão poderoso quanto este de dar sentido à lei federal, atuando como colaboradora do Poder Legislativo na construção do Direito, é necessário que, no contexto de um Estado democrático de Direito, isso tudo seja lido não do ponto de vista do arbítrio, mas sim dos limites que se impõem pelo ordenamento jurídico para breçar o exercício arbitrário do poder.

O modelo de justiça opinativa identificado por José Rodrigo Rodriguez coloca em xeque a segurança jurídica na medida em que, apesar de haver estímulo à padronização das decisões, isto se faz sem consideração sobre os seus fundamentos. Disso decorre que, “para decidir em desconformidade com o padrão, não há ônus argumentativo algum, ou seja, o juiz não precisa vencer os argumentos que fundamentam o resultado, pois eles são irrelevantes”.²¹⁰

²⁰⁸ ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. **Precedentes, recurso especial e recurso extraordinário**, 7ª. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 409.

²⁰⁹ STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto – decido conforme minha consciência?**, 4ª. ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013, p. 118.

²¹⁰ RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Como decidem as cortes?: para uma crítica do direito (brasileiro)**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2013, p. 110.

Foi isso o que ocorreu, por exemplo, nos “precedentes” que deram origem ao enunciado n. 385 da Súmula do STJ. O tema foi analisado de forma mais aprofundada em texto publicado anteriormente²¹¹, razão pela qual aqui será feito um resumo daquela análise.

Havia um posicionamento jurisprudencial na 2ª Seção da Corte no sentido de que a segunda negativação, se indevida, do nome do devedor nos serviços restritivos de crédito, ainda que houvesse inscrição prévia legítima, gerava direito à indenização por dano moral.

Apesar desse posicionamento, em decisão monocrática e com fundamentação *per relationem*, logo, sem fundamentação, manteve-se decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul por seus próprios fundamentos. A decisão do tribunal local objeto do Recurso Especial concluía que não havia direito à indenização por danos morais se houvesse prévia inscrição legítima.²¹²

Após esse caso, outros chegaram ao STJ sobre o mesmo tema e receberam tratamento similar, com decisões monocráticas ou colegiadas com fundamentação deficiente, em que se fazia menção ao precedente do REsp 1.002.985/RS, copiando e colando a sua ementa.²¹³

A situação perdurou até que foi afetado o REsp 1.062.336/RS para ser julgado pela sistemática dos recursos repetitivos. Na ocasião do seu julgamento, apesar de a ministra Nancy Andrighi ter provocado a discussão sobre o tema, indicando de forma didática a existência de um entendimento jurisprudencial anterior na própria corte em sentido contrário, não houve efetivo debate a respeito do assunto e os votos foram sendo proferidos sempre fazendo referência a outros julgados, colando ementas sem análise dos argumentos do entendimento jurisprudencial anterior.²¹⁴

²¹¹ HELLMAN, Renê. **Há fundamentos determinantes no enunciado 385 da súmula do STJ?**

Disponível em: < <http://emporiiododireito.com.br/leitura/abdpro-30-ha-fundamentos-determinantes-no-enunciado-385-da-sumula-do-stj>>. Acesso em 14/09/2023.

²¹² BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (2ª Seção). **REsp 1.002.985/RS**, Relator Min. Ari Pargendler, julgado em 14/05/2008, DJe 27/08/2008.

²¹³ HELLMAN, Renê. **Há fundamentos determinantes no enunciado 385 da súmula do STJ?**

Disponível em: < <http://emporiiododireito.com.br/leitura/abdpro-30-ha-fundamentos-determinantes-no-enunciado-385-da-sumula-do-stj>>. Acesso em 14/09/2023.

²¹⁴ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (2ª Seção). **REsp 1.062.336/RS**, julgado em 10/12/2008, DJe 12/05/2009.

Da tese firmada nesse repetitivo construiu-se o enunciado n. 385 da Súmula do STJ.²¹⁵

O caso é emblemático e serve de exemplo de como a vinculação horizontal dos precedentes e a estabilidade da jurisprudência requerem uma visão do tribunal sobre ele próprio. Dentro dessa lógica, tem papel fundamental, além dos outros já referidos anteriormente, a vinculação horizontal. Se há precedentes, eles vinculam em primeiro lugar a corte que os produziu. Se há jurisprudência consolidada, ela vincula em primeiro lugar a corte que a construiu.

É até despidendo afirmar que a estabilidade e a vinculação horizontal não significam engessamento do ordenamento a ponto de impedir que ele seja adaptado a novos tempos. Há a possibilidade de alteração de entendimentos, entretanto isso deve ser dar após densa fundamentação, que demonstre a necessidade do avanço. A alteração, então, “só pode dar chance para o *aprimoramento do sistema*”.²¹⁶ Há um severo ônus argumentativo para o tribunal nessa justificativa, conforme prevê o art. 927, § 4º do CPC/2015.

1.4.6 O fim da jurisprudência defensiva

Se o STJ caminha para tornar-se uma “corte de precedentes”, a sua velha roupa colorida já não deve mais servir. O tribunal que passou sua história adotando filtros já existentes antes de sua instituição e construindo novos filtros por sua jurisprudência, passa agora a contar com o filtro por excelência e deve despojar-se da chamada jurisprudência defensiva.

Em seu discurso de posse como presidente do STJ, do biênio 2008/2010, o ministro Humberto Gomes de Barros, criticando os rumos para os quais fora lançado o tribunal, “intoxicado pelos vícios do processualismo” e “fragilizado pela ineficácia de suas decisões”, justificou a existência da jurisprudência defensiva que se

²¹⁵ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Revista de Súmula**: Súmula n. 385. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/electronica/stj-revista-sumulas-2013_35_capSumula385.pdf>. Acesso em 14/09/2023.

²¹⁶ ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. **Precedentes, recurso especial e recurso extraordinário**, 7ª. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 405-406.

consolidava, “consistente na criação de entraves e pretextos para impedir a chegada e o conhecimento dos recursos que lhes são dirigidos”.²¹⁷

O CPC/2015 fez movimento em sentido contrário à jurisprudência defensiva, estabelecendo disposições contrafáticas com a finalidade de promover alteração no comportamento decisório dos tribunais.

Como exemplos, pode-se citar o art. 4º, que estabelece a norma da primazia da análise de mérito e no seu rastro vêm o art. 932, parágrafo único, que impõe ao relator do recurso o dever de abrir prazo para que o recorrente sane vício ou complemente a documentação exigível antes de fazer a análise da admissibilidade recursal; o art. 938, § 1º, que disciplina sobre o saneamento de vícios relativos a questões preliminares suscitadas no julgamento; o art. 1.007, §§ 2º, 4º, 5º, 6º e 7º, que trazem regras para saneamento de vícios verificados no preparo recursal; o art. 1.024, § 5º, que deixa clara a desnecessidade de ratificação do recurso interposto pela outra parte antes da publicação do julgamento de embargos de declaração rejeitados ou que não tenham alterado a conclusão do julgamento anterior, que resultou no cancelamento do enunciado n. 418 da Súmula do STJ; o art. 1.029, § 3º disciplina sobre a possibilidade de os tribunais superiores desconsiderarem vício formal não grave de recurso tempestivo e determinar sua correção; os arts. 1.032 e 1.033, que tratam do trânsito de recursos entre STJ e STF, com regra de fungibilidade entre recurso especial e recurso extraordinário.

O art. 218, § 4º do CPC/2015 traz relevante contribuição para o combate à jurisprudência defensiva quando declara o óbvio: é tempestivo o ato praticado antes do termo inicial do prazo. Isso porque o entendimento do STJ^{218 219} e, por um tempo, também do STF^{220 221} era de que o recurso interposto antes do início do prazo era intempestivo.

Todo esse movimento legislativo, entretanto, ainda não significou o fim da

²¹⁷ BARROS, Humberto Gomes de. **Discurso de posse do ministro Humberto Gomes de Barros no cargo de presidente do STJ**. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/16933>>. Acesso em 15/09/2023, p. 23-24.

²¹⁸ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (2ª Turma). **AgRg no REsp n. 1.454.885/RJ**. Relator Min. Humberto Martins, julgado em 21/10/2014.

²¹⁹ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (6ª Turma). **REsp n. 705.606/PE**. Relator Min. Og Fernandes, julgado em 20/08/2009.

²²⁰ BRASIL, Supremo Tribunal Federal (Pleno). **RE n. 606.376/RS**. Relatora Min. Cármen Lúcia, julgado em 19/11/2014.

²²¹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal (1ª Turma). **ARE n. 665.977 AgR/DF**. Relator Min. Luiz Fux, julgado em 26/06/2012.

jurisprudência defensiva. Como exemplo disso, tem-se o julgamento do AgInt nos AREsp 1.636.360/MS, em que a 1ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, entendeu que

o Agravo em Recurso Especial (art. 1.042 do estatuto processual civil de 2015) é o único recurso cabível contra decisão de inadmissão do Recurso Especial, razão pela qual a oposição, no tribunal de origem, de embargos de declaração, incabíveis, não interrompem o prazo para a interposição daquele.²²²

Dessa decisão foram opostos embargos de divergência que acabaram por ser julgados, após agravo interno, pela Corte Especial do Tribunal, que por unanimidade reafirmou o entendimento da 1ª Turma, nos seguintes termos:

Os embargos de declaração, quando opostos contra decisão de inadmissibilidade do recurso especial proferida na instância ordinária, não interrompem o prazo para a interposição do agravo previsto no art.1.042 do CPC, único recurso cabível, salvo quando essa decisão for tão genérica que impossibilite ao recorrente aferir os motivos pelos quais teve seu recurso obstado.²²³

O tema já foi analisado anteriormente com maior detenção.²²⁴ Aqui, far-se-á um resumo. Quando se aprofunda a visão sobre as decisões acima referidas, verifica-se uma carência de fundamentação, pois elas limitam-se a invocar “precedentes” sem identificar seus fundamentos determinantes. Em ambos os casos, os relatores recorrem a afirmações de jurisprudência consolidada sobre o assunto, mas não explicitam quais seriam as bases normativas para que o tribunal tenha chegado a essas conclusões.

Para que fosse possível, então, saber quais seriam essas bases, fez-se uma análise dos “precedentes” mencionados nesses dois julgados e lá, então, verificou-se que o entendimento do tribunal é baseado nos seguintes argumentos: 1) as decisões de admissibilidade de REsp pelos tribunais *a quo* não resolvem incidentes processuais, não têm força própria e não serão passíveis de execução,

²²² BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma). **AgInt no AREsp 1.636.360/MS**, Rel. Min. Regina Helena Costa, julgado em 10/08/2020, DJe 14/08/2020.

²²³ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (Corte Especial). **AgInt nos EAREsp 1.636.360/MS**, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 13/04/2021, DJe 20/04/2021.

²²⁴ HELLMAN, Renê. **O cabimento dos embargos de declaração e a jurisprudência defensiva do STJ**. Disponível em: <<https://www.contraditor.com/o-cabimento-dos-embargos-de-declaracao-e-a-jurisprudencia-defensiva-do-stj/>>. Acesso em 15/09/2023.

não podendo ser comparadas às decisões interlocutórias; e 2) os declaratórios não teriam utilidade, pois os tribunais superiores não estão vinculados ao juízo de admissibilidade feito pela instância inferior.

Não é cabível afirmar-se que o ato jurisdicional que faz o juízo de admissibilidade do REsp não pode ser equiparado às decisões interlocutórias. Esse ato tem, sim, conteúdo decisório, não podendo ser qualificado como mero “despacho” e, por isso, enquadra-se no conceito de “qualquer decisão judicial” a que faz referência o art. 1.022 do CPC/2015.

O que determinará se o recurso de embargos de declaração é ou não cabível no caso concreto será a análise dos fundamentos invocados pela parte embargante. Se se tem um ato jurisdicional com conteúdo decisório e com relação a este ato for alegada obscuridade, contradição, omissão ou erro material, devem ser admitidos os embargos de declaração. E pouco importa se essa decisão é relativa à primeira fase do juízo de admissibilidade do recurso especial. Tem-se um ato decisório, essa é a sua natureza.

E sobre a característica de provisoriedade da decisão do tribunal *a quo*, cabe destacar trecho do voto do ministro Eduardo Ribeiro, relator para o acórdão do julgamento no Ag 22.207/RS, que data do ano de 1992: “essa natureza provisória só se verifica quando se admite o recurso, porque não há preclusão, e, por isso mesmo, não se pode recorrer. Inadmitido o recurso, tem-se uma decisão interlocutória como qualquer outra.”²²⁵

O fato de o juízo de admissibilidade do recurso especial dar-se em duas fases e, na segunda, não haver vinculação do juízo *ad quem* à decisão do juízo *a quo*, não significa que este ato jurisdicional não possa ser qualificado como “decisão”.

O fato de caber agravo em REsp contra essa decisão também não impede o cabimento dos embargos de declaração, pois, se assim fosse, não caberiam os declaratórios contra a sentença, já que ela é recorrível por apelação. E assim por diante.

²²⁵ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (3ª Turma). **Ag 22.207/RS**. Relator. Min. Eduardo Ribeiro, julgado em 20/10/1992, DJ 05/04/1993.

E tanto não se sustentam os argumentos do STJ que os julgados acima referidos, inclusive, admitem como hipótese excepcional de cabimento dos declaratórios quando a decisão de inadmissão do REsp for genérica.

A criação dessa exceção é a prova de que a regra criada pela interpretação restritiva é decorrente de uma livre escolha e não de uma interpretação adequada da lei processual. Com a exceção, o STJ admite que sua regra pode limitar a sua livre escolha e quer, em determinadas circunstâncias, mantê-la, para poder escolher alguns declaratórios como cabíveis. Fala-se nessa liberdade de escolha porque o critério eleito pelo tribunal para estabelecer a exceção é aberto: fundamentação genérica. E isso evidencia que se trata de mais um exemplo de jurisprudência defensiva.

Pergunta-se: quem definirá o conceito de fundamentação genérica no caso concreto? E a resposta é clara: o próprio STJ, quando estiver diante do agravo em recurso especial, questionando se ele é tempestivo ou não, é que definirá se os embargos de declaração interromperam ou não o prazo do agravo.

Se o STJ considerar que a decisão do presidente ou do vice-presidente do tribunal *a quo* é genérica, considerará que houve interrupção do prazo do agravo e este será considerado tempestivo. Enquanto isso, perdurará uma completa instabilidade jurídica.

O cabimento dos embargos de declaração, desse modo, confunde-se com o próprio provimento do recurso. Cabíveis (ou recebidos) apenas serão os embargos de declaração que, no agravo em recurso especial, o STJ considerar que teriam que ter sido providos e, como efeito, ter-se-á a admissibilidade do agravo.

E isso não faz o menor sentido, pois é lição comezinha nos estudos da fase de recursos das disciplinas de direito processual que há dois planos de análise que não se confundem, o da admissibilidade, em que se verifica se o recurso é cabível ou não, e o do mérito, quando o recurso será provido ou desprovido, caso tenha sido recebido.

Ao vincular o cabimento dos embargos de declaração nessa situação específica à existência de uma decisão genérica, o STJ faz confusão entre os dois planos de análise e ignora a disposição do CPC/2015, art. 1.022, invertendo a lógica: cabível será apenas o recurso que deveria ter sido provido.

Por fim, cabe dizer sobre a inutilidade dos declaratórios que decorreria do fato de a decisão do tribunal *a quo* não vincular o juízo *ad quem*. Não há inutilidade em tese do recurso, ela somente pode ser verificada em cada caso concreto e, quando for assim e se verificar que se trata de recurso meramente protelatório, há remédio na própria lei: multa, nos termos do CPC/2015, art. 1.026, §§ 2º, 3º e 4º.

Não cabe ao tribunal firmar entendimento que exclui o cabimento do recurso, em caráter genérico, por conta de situações particulares para as quais a própria lei prevê medida corretiva.

Sob qualquer ângulo que se analise, considerados tanto os aspectos formais da maior parte das decisões analisadas aqui e que formam a “jurisprudência consolidada” do STJ sobre o assunto, assim também os aspectos substanciais dos fundamentos desse entendimento, verifica-se que a tese não se sustenta juridicamente, o que a torna uma clara manifestação de jurisprudência defensiva, cuja finalidade é criar mais um entrave para a admissão de recursos no tribunal.

Esse significativo exemplo de decisão recente do STJ demonstra que a jurisprudência defensiva ainda é uma realidade. E esse tipo de comportamento não condiz com uma “corte de precedentes”, em primeiro lugar, porque decorre de uma posição refratária às mudanças legislativas que deveriam ter sido observadas pelo tribunal e, em segundo lugar, porque criar empecilhos dessa natureza para a admissão de recursos impede que à corte cheguem temas que poderiam ser considerados relevantes e aptos à construção de precedentes.

1.5 CONCLUSÕES PARCIAIS

A partir do que se tratou neste primeiro capítulo, restam as seguintes conclusões:

1) a forma como o STJ foi constituído na Constituição de 1988, a sua competência e composição, aliadas a um federalismo que concentra na União grande parcela das competências legislativas são fatores que não podem ser desconsiderados quando se pensam as soluções para a grande litigiosidade junto ao tribunal;

2) o STJ nasce sob o signo da crise que tornava inoperante o STF antes da Constituição de 1988 e essa crise é potencializada ao longo dos anos de existência

do tribunal, motivando uma série de reformas legislativas e alterações constitucionais, além do desenvolvimento de posicionamentos jurisprudenciais, que buscaram afunilar o acesso à corte e que culminaram na aprovação da Emenda Constitucional n. 125, quando se instituiu o filtro da relevância da questão federal para o recurso especial;

3) apesar das críticas formuladas por parcela da doutrina, a teoria de que o STJ é uma “corte de precedentes” ganha cada vez mais força, notadamente a partir da instituição do filtro da relevância, entretanto, é preciso que o poder interpretativo e de atribuição de sentidos à lei que se atribui ao STJ seja exercido dentro dos legítimos limites hermenêuticos;

4) uma corte que se pretende “suprema”, que atribui sentido e promove a unidade do Direito, deve ser onerada, no mínimo, com as exigências de análise detida sobre os fatos da causa, respeito ao devido processo legal e suas consequências, consideração sobre os significados pré-existentes do texto legislado e sobre a legalidade, fundamentação exauriente de suas decisões, respeito à vinculação horizontal de seus precedentes e à estabilidade da jurisprudência e abandono dos posicionamentos de jurisprudência defensiva.

2 O RECURSO ESPECIAL E A RELEVÂNCIA DA QUESTÃO FEDERAL NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

*Vê se compreende
Pela simples razão de que tudo depende
De determinação
(Oriente – Gilberto Gil)*

Bem compreendida a posição que o STJ ocupa na organização do Poder Judiciário e a função que desempenha – ou deveria desempenhar – para o sistema jurídico brasileiro, é preciso agora analisar as disposições constitucionais que instituem o direito ao recurso especial e o movimento empreendido a partir da Emenda Constitucional n. 125, que instituiu o filtro da relevância da questão federal.

2.1 NATUREZA JURÍDICA DO RECURSO ESPECIAL

O recurso especial é espécie do gênero “recurso extraordinário”. Athos Gusmão Carneiro ensina que os recursos extraordinários, referindo-se ao gênero, são recursos propriamente ditos, porque interpostos no mesmo processo, com fundamento imediato no “interesse de ordem pública em ver prevalecer a *autoridade* e a *exata aplicação* da Constituição e da lei federal”, do que ressaí o seu “caráter *político*”, pois o interesse do litigante, de natureza privada, atua como “móvel e estímulo para a interposição do recurso extremo”.²²⁶

Não se pode analisar o recurso especial desapegado da sua origem. Ele é um tipo de recurso extraordinário criado nos mesmos moldes do recurso extraordinário *stricto sensu* previsto inicialmente na Constituição de 1981, de inspiração norte-americana, “atendendo, de um lado, à índole do regime federativo, que autorizava a dualidade legislativa, emanada respectivamente da União e dos Estados e, de outro lado, à dualidade de justiças, uma federal e outra estadual”.²²⁷

²²⁶ CARNEIRO, Athos Gusmão. **O novo recurso de agravo e outros estudos**, 2ª. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 91.

²²⁷ BUZAID, Alfredo. A crise no Supremo Tribunal Federal. **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade de São Paulo, [S. l.], v. 55, p. 327-372, 1960. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66355>>. Acesso em: 2 set. 2023, p. 342.

Nessa linha, o recurso especial permite que o STJ desempenhe funções dogmáticas (nomofilática, dikelógica, uniformizadora e paradigmática) e também funções de natureza política: “a mediação entre os poderes centrais e locais, mantendo a unidade federativa”.²²⁸

A partir de uma visão fincada na instrumentalidade do processo, Sálvio de Figueiredo Teixeira afirmava a necessidade de que os recursos ao STF e ao STJ fossem lidos no contexto geral do devido processo legal, entendido por ele como “a expressão do princípio da legalidade projetado no processo”, num primeiro momento, e indo além, “em sua essência democrática”, como “a garantia máxima da disponibilidade concreta dos meios e vias processuais adequados”, para a promoção do que chamava de “acesso à ordem jurídica justa”. Assim, tais recursos deveriam funcionar não como meros meios técnicos de atuação da lei, mas como instrumentos a serviço da justiça e da pacificação.²²⁹

Apesar da visão instrumentalista, que acaba por motivar, em regra, uma interpretação dos institutos processuais sempre a partir da jurisdição e não do cidadão, curiosamente, o autor e também um dos mais influentes ministros do STJ em sua primeira fase de existência, asseverava a necessidade de se reconhecer a natureza jurídica recursal do recurso especial:

Ele é um recurso, no sentido integral do vocábulo. Tanto quanto os demais recursos ele constitui uma oportunidade a mais para o vencido. Serve de canal através de que a parte contrariada veicula ao órgão mais elevado o seu inconformismo e pedido de nova decisão, na esperança de obter melhor resultado. Por isso desaconselham-se interpretações muito restritivas quanto à sua admissibilidade, que frustrem ao recorrente as expectativas de acesso ao grau superior e à ordem jurídica justa, com infração à cláusula *due process of law*.²³⁰

Não obstante se reconheça o direito ao recurso, é preciso destacar, como faz Antônio de Pádua Ribeiro, que a instituição do recurso especial é baseada na

²²⁸ CARVALHO, Fernando Gaião Torreão de. **A função constitucional do Superior Tribunal de Justiça e a necessidade de readequação da técnica de julgamento do recurso especial**. 2019. 115 f. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) – Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, Brasília, 2021, p. 34.

²²⁹ TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. O recurso especial e o Superior Tribunal de Justiça. **Revista dos Tribunais**, vol. 653/1990, p. 7 – 15, Mar/1990.

²³⁰ TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. O recurso especial e o Superior Tribunal de Justiça. **Revista dos Tribunais**, vol. 653/1990, p. 7 – 15, Mar/1990.

preocupação com a “autoridade e unidade da lei federal”, dando “prevalência à tutela de um interesse geral do Estado sobre os interesses dos litigantes”²³¹.

Marinoni aponta para a existência de uma contradição entre considerar-se o recurso especial como “mera expressão de um direito subjetivo de questionar a interpretação do tribunal de apelação” e o STJ uma “corte suprema”, pois na sua visão, em primeiro lugar, o recurso especial deve ser entendido como uma possibilidade para que a corte atribua sentido ao direito, adequando-o aos fatos sociais a partir da elaboração de precedentes.²³²

Na mesma linha, Gustavo Osna critica a visão predominante na doutrina brasileira, que qualifica como alargada e ilusória, sobre o acesso à justiça e sobre o direito ao recurso, atribuindo a ela a responsabilidade pelo “ambiente de tragédia” dos tribunais superiores, que são obrigados a se equilibrar entre a esperança de produzirem precedentes, enriquecendo o Direito, e o “fardo quantitativo” de recursos que são a eles dirigidos e que a eles cabe julgar.²³³

Nas primeiras décadas de existência do STJ prevaleceu entendimento de que a finalidade precípua do recurso “é a defesa do Direito federal e a unificação da jurisprudência”, não se prestando ao exame de matéria de fato e nem representando terceira instância²³⁴, por considerar-se que um eventual erro de fato que possa decorrer de julgamento em duas instâncias é muito menos pernicioso do que um erro de direito, que tem maiores possibilidades de ser seguido por outros julgadores em casos futuros²³⁵.

Isso, entretanto, não impediu que o recurso especial (e também o extraordinário) vivesse uma crise de identidade, que é também a crise de identidade vivida pelo STJ. O grande número de processos e as disfuncionalidades do sistema, somados às mudanças constitucionais e legislativas, assim como às discussões

²³¹ RIBEIRO, Antônio de Pádua. O recurso especial para o Superior Tribunal de Justiça. **Revista dos Tribunais**, vol. 642/1989, p. 12 – 20, Abr/1989.

²³² MARINONI, Luiz Guilherme. **O STJ enquanto corte de precedentes**: recompreensão do sistema processual da corte suprema, 3. ed. em e-book baseada na 4. ed. impressa. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

²³³ OSNA, Gustavo. Uma corte em “tragédia” pode ser suprema? Algumas notas sobre a relevância em recurso especial. *In*: **Relevância no REsp**: pontos e contrapontos. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 46-49.

²³⁴ TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. O recurso especial e o Superior Tribunal de Justiça. **Revista dos Tribunais**, vol. 653/1990, p. 7 – 15, Mar/1990.

²³⁵ BUZAID, Alfredo. **Estudos de Direito**. São Paulo: Saraiva, 1972, p. 183.

doutrinárias e jurisprudenciais fizeram com que não se pudesse definir se a função dos recursos era a de revisão ou de cassação:

É preciso reconhecer que a prática das nossas Cortes Superiores não abona inteiramente o significado da natureza *revisional* dos recursos extraordinários, cuja principal consequência é, como já afirmado, essa de, na sua etapa final de julgamento, *decidir a própria causa*, “aplicando o direito à espécie” (quando então se torna indispensável ampla cognição sobre as questões postas na demanda, inclusive, evidentemente, sobre a matéria constitucional porventura envolvida). Por uma razão ou outra, quase sempre de ordem prática e por imposição da elevada carga de processos submetidos à sua apreciação, o STF e o STJ recorrem frequentemente à alternativa de devolver à origem a apreciação dessas questões (da terceira etapa do julgamento), conferindo ao recurso uma natureza muito mais de *cassação* do que de *revisão*. Essa prática evidencia, no fundo, que não está inteiramente definida, em nosso sistema, a real natureza – se cassatória ou revisional – dos recursos extraordinários, que nesse aspecto padecem de uma crônica crise de identidade.²³⁶

As discussões sobre a natureza do recurso especial acentuam-se neste momento com a instituição do filtro da relevância da questão federal, que permitirá ao STJ selecionar as causas que serão objetos de julgamento, para a finalidade de construir interpretações paradigmáticas que possibilitem a atribuição de sentido ao direito federal infraconstitucional.

E então, como se viu no capítulo antecedente, será necessário que o tribunal se resignifique e passe a atribuir a importância devida ao julgamento dos casos, pois não há que se falar em precedentes que sejam desapegados dos casos concretos. Isso reforça aquilo que Teori Zavascki, analisando a função de jurisdição constitucional do STJ, defendia sobre a natureza de revisão da causa que é própria dos recursos extraordinários no sistema brasileiro:

(...) em nosso sistema, os recursos extraordinários (o especial para o STJ e o extraordinário para o STF) não são recursos de pura cassação, assim considerados os que, quando providos, *devolvem o julgamento da causa à instância de origem*. Tratam-se, sim, de recursos de *revisão*, a significar que o próprio órgão competente para o seu julgamento promoverá, quando for o caso, o *novo julgamento da causa*.²³⁷ (destaques no original)

²³⁶ ZAVASCKI, Teori Albino. Jurisdição constitucional do Superior Tribunal de Justiça. **Revista dos Tribunais**, vol. 977/2017, p. 41 – 51, Mar/2017.

²³⁷ ZAVASCKI, Teori Albino. Jurisdição constitucional do Superior Tribunal de Justiça. **Revista dos Tribunais**, vol. 977/2017, p. 41 – 51, Mar/2017.

Nesse contexto, a relevância da questão federal permitirá que o tribunal filtre os casos que merecerão maior atenção por possibilitarem a construção de precedentes, no entanto, não parece adequado que, antes de tudo, considere-se o recurso especial como um meio dado à corte para atingir esse objetivo. Isso porque parte-se do pressuposto que o processo é garantia do cidadão, de natureza contrajurisdicional, e que o recurso é direito atribuído àquela parte que tenha satisfeito os requisitos estabelecidos na legislação processual.

Reconhecer o recurso, antes de tudo, como um direito da parte (obviamente não um direito ilimitado, porque a própria Constituição prevê uma série de limites e formalidades) não é impeditivo para que se reconheça ao STJ a função de construir precedentes e conferir unidade ao Direito, pois o precedente é fruto do julgamento do caso e este é do interesse primeiro das partes e, depois, da sociedade ou do Direito em geral.

É preciso destacar que os precedentes de um tribunal como o STJ agora diante do filtro da relevância da questão federal são consequências dos casos. A universalização da regra “reconstruída” a partir das decisões do STJ é uma consequência de um julgamento que antes de tudo deve considerar o caso concreto, que chega ao tribunal a partir de um direito subjetivo ao recurso.

O direito ao recurso não se opõe à noção de “corte de precedentes”. Ao contrário, é sua condição de possibilidade. Isso porque a atividade jurisdicional, que é também exercida pela “corte suprema”, a despeito de ela ser considerada uma “colaboradora” do Poder Legislativo, é uma atividade inteiramente vinculada. E reconhecer que há um direito da parte de acessar a jurisdição da corte, aliado às demais garantias processuais, é o mecanismo de vinculação do poder da corte ao ordenamento jurídico. Em sentido semelhante são as lições de Guilherme César Pinheiro:

O atual panorama normativo e científico exige que o recurso seja compreendido como direito constitucional (art. 5º, LV da Constituição brasileira) garantidor da possibilidade de correção normativa das decisões judiciais, a partir de espaço procedimental discursivo, viabilizado pelo contraditório e pela ampla defesa, os quais possibilitam a revisão e a

correção normativa de atos decisórios recorríveis por meio do apontamento das falibilidades de seus conteúdos.²³⁸

A corte não tem um mero poder de julgar. Antes, ela tem o dever, que decorre de um direito subjetivo e que legitima o dever-poder de julgar. Isso porque “o escopo da Constituição – e uma de suas garantias fulcrais – é o acesso à justiça”, não sendo adequado que se sucumba “ao canto da sereia das ‘efetividades quantitativas’, deixando de lado as ‘efetividades qualitativas’”²³⁹.

O art. 1.034 do CPC/2015 deixa patente que, uma vez admitido o recurso especial ou extraordinário, o tribunal competente julgará o processo, aplicando o direito ao caso, de maneira que se “mantém ínsito o interesse subjetivo do recorrente na solução da causa”²⁴⁰.

Não se pode conceber atividade jurisdicional desvinculada da lei (aqui entendida em sentido *lato*) e nem mesmo as “cortes supremas” podem fazê-lo a pretexto de auxiliarem na reconstrução do Direito. Nos dizeres de Guastini:

*“Juzgar” es, por definición, deducir un precepto singular y concreto de una norma general y abstracta preconstituida (en conjunción con una afirmación que describe, o más bien califica, el supuesto de hecho que se encuentra bajo controversia). De modo que las determinaciones jurisdiccionales resultan predeterminadas por la ley y en tal sentido completamente vinculadas. En rigor, frente a una decisión cuyo contenido no esté predeterminado por la ley, no se puede ni siquiera hablar de jurisdicción.*²⁴¹

É verdade que o volume de casos que chegam ao STJ anualmente impede que o tribunal possa desenvolver com qualidade as suas funções jurisdicionais. Entretanto, a responsabilidade sobre isso não pode, como visto, ser colocada na conta das previsões sobre a natureza e o cabimento do recurso especial. Há uma série de fatores de outras naturezas que geraram esse acúmulo no acervo da corte.

Então, qualquer interpretação sobre a natureza jurídica do recurso especial que tenha por uma de suas finalidades a redução do acervo do STJ não pode

²³⁸ PINHEIRO, Guilherme César. **A crise do modelo de cortes supremas**: teoria dos precedentes judiciais no Brasil. São Paulo: Editora Dialética, 2022, p. 184.

²³⁹ STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e decisão jurídica**. 4ª. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 601.

²⁴⁰ FACHIN, Luiz Edson; FORTES, Luiz Henrique Krassuski. Repercussão geral do recurso extraordinário: dever de demonstração da transcendência e relevância da questão constitucional. **Revista de Processo Comparado**, vol. 7/2018, p. 227 – 251, Jan-Jun/2018.

²⁴¹ GUASTINI, Riccardo. **Estudios de teoría constitucional**. Cidade do México: Doctrina Jurídica Contemporánea, 2001, p. 129.

desconsiderar a existência desses outros fatores pela simples razão de que isso não resolverá, sozinho, o problema.

Admitir o recurso especial como um direito subjetivo da parte não impedirá que o STJ, aplicados os filtros autorizados pela Constituição, selecione aquelas causas que mereçam a sua atenção e julgue-as, resolvendo os conflitos concretamente considerados e construindo decisões paradigmáticas que vão orientar a interpretação de outros casos no futuro. Nesse contexto, as normas de direito processual têm papel fundamental de limitação do poder da corte, condicionando sua atuação, para garantir que tanto as partes do caso concreto julgado quanto as demais pessoas que serão afetadas pelo paradigma tenham uma resposta jurisdicional adequada à ordem constitucional.

Ainda que se diga que o interesse subjetivo no julgamento do mérito recursal cede diante da dimensão imediata do direito objetivo²⁴², ou seja, da existência de um interesse público no julgamento do recurso para a formação de um precedente que vá enriquecer o Direito e possibilitar a sua unidade, não há prejuízo em se admitir a existência de um direito subjetivo ao recurso.

É justamente esse direito subjetivo ao recurso que permitirá ao tribunal, admitindo-o, julgar o mérito recursal e produzir o precedente, de maneira que esse direito não pode ser encarado como o inimigo da corte, como algo a ser combatido. Ao contrário, deve ser preservado, pois é condição de existência do tribunal e de possibilidade para o exercício de suas funções. Isso não impede, no entanto, que o ordenamento jurídico estabeleça filtros recursais, notadamente nos tribunais superiores, para que lá cheguem apenas os recursos cujas questões sejam aptas a gerar precedentes.

Por isso é que se afirma, na linha da doutrina de Teresa Arruda Alvim de Bruno Dantas, que “o jurisdicionado brasileiro *tem o direito ao recurso* (especial ou extraordinário) sempre que seus *pressupostos sejam preenchidos*”.²⁴³

Estabelecimento de filtro foi o que ocorreu com a repercussão geral para o recurso extraordinário e, agora, com a relevância da questão federal infraconstitucional para o recurso especial. Há um direito subjetivo ao recurso que

²⁴² FACHIN, Luiz Edson; FORTES, Luiz Henrique Krassuski. Repercussão geral do recurso extraordinário: dever de demonstração da transcendência e relevância da questão constitucional. **Revista de Processo Comparado**, vol. 7/2018, p. 227 – 251, Jan-Jun/2018.

²⁴³ ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. **Precedentes, recurso especial e recurso extraordinário**, 7ª. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 694.

deve ser garantido para aquelas partes que satisfizerem os filtros constitucionais e legais estabelecidas sobre o tema.

O ponto de vista aqui é sempre a partir das partes. Embora se reconheça que os tribunais superiores tenham a função de produzir precedentes, a admissibilidade dos recursos não deve ser pensada do ponto de vista dos tribunais e, sim, das partes. Isso tende a exigir dos tribunais que justifiquem de forma racional as negativas de admissão recursal, de maneira que a exigência de relevância da questão federal não seja usada como uma nova ferramenta de jurisprudência defensiva pelo STJ.

Essa forma de encarar o recurso especial, inclusive, permitirá que o STJ colabore para o enriquecimento do Direito no ponto específico do tema da relevância da questão federal. Quando se exige do tribunal que justifique sua negativa ou a sua admissão, para preservar o direito subjetivo ao recurso, impõe-se ao tribunal um dever argumentativo e de atribuição de significado sobre o próprio conceito de relevância, para que esse significado oriente novos recursos especiais.

Não sendo assim, é como se o conceito de relevância dependesse unicamente daquilo que o tribunal, de forma temperamental, quer ou não quer julgar. Isso já ocorre com a jurisprudência defensiva e não se deve repetir a experiência com a relevância da questão federal, pois, como se viu, a função de produzir precedentes é incompatível com o estabelecimento de impedimentos irrazoáveis para a admissibilidade recursal.

2.2 CABIMENTO DO RECURSO ESPECIAL: A PROBLEMÁTICA DO PREQUESTIONAMENTO E DA CAUSA DECIDIDA

Tendo em conta que há um direito subjetivo ao recurso especial, é preciso compreender o requisito básico que vai se somar às hipóteses de cabimento instituídas pela Constituição. Não se tem aqui a pretensão de revisar aquilo que a doutrina processual já explica a respeito das hipóteses de cabimento e, sim, pensar na problemática relativa à exigência de ter sido a causa decidida em tribunal de segunda instância, que tem sido lida como necessidade de prequestionamento do tema e avaliar de que maneira isso se relaciona com a transformação do STJ em uma “corte de precedentes”.

As hipóteses de cabimento do REsp estão previstas no art. 105, III da Constituição de 1988, que assim dispõe:

Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal;
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

O primeiro requisito de cabimento que se pode extrair do previsto no art. 105, III da CF/1988 é haver causa decidida por Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal. Trata-se de requisito essencial ao qual será somada ao menos uma das hipóteses de cabimento listadas nas alíneas do dispositivo constitucional.

De Athos Gusmão de Carneiro colhe-se importante magistério sobre o conceito de causa, para fins de cabimento do recurso especial:

O conceito de *causa*, quer em tema de recurso extraordinário *stricto sensu*, como de recurso especial, é o mais amplo: abrange a totalidade dos processos em que tenha sido proferida decisão jurisdicional, tanto em jurisdição contenciosa como na denominada jurisdição voluntária.²⁴⁴

Esse conceito amplo de causa influenciou a edição do enunciado n. 86 da Súmula do STJ, segundo o qual é cabível recurso especial para impugnar acórdão que tenha julgado agravo de instrumento.²⁴⁵

Ter havido decisão da causa em tribunal de segunda instância significa que se exige o esgotamento das vias recursais ordinárias, restando tão somente as vias extraordinárias. Nessa linha, foram editados os enunciados n. 281 da Súmula do STF²⁴⁶ e n. 207 da Súmula do STJ²⁴⁷.

Entretanto, a história decisória do STF antecedeu e influenciou o entendimento jurisprudencial do STJ, que, para além da interpretação sobre o

²⁴⁴ CARNEIRO, Athos Gusmão. **O novo recurso de agravo e outros estudos**, 2ª. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 1997, p. 94.

²⁴⁵ ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**. 9ª. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 25.

²⁴⁶ "É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada."

²⁴⁷ "É inadmissível recurso especial quando cabíveis embargos infringentes contra o acórdão proferido no Tribunal de origem."

conceito de causa decidida, trouxe a compreensão de que há necessidade de prequestionamento da questão federal.

Cassio Scarpinella Bueno faz um resgate histórico da expressão e indica ter sido ela utilizada nas Constituições de 1891 e 1946, sendo que foi na vigência desta última que o STF editou dois enunciados em sua Súmula tratando do tema: n. 282²⁴⁸ e n. 356²⁴⁹. A partir disso, o autor critica o uso da expressão como requisito de cabimento dos recursos de natureza extraordinária e prega a sua substituição pela exigência de “causa decidida”, pois é esta a expressão usada na Constituição de 1988, que não faz referência a prequestionamento.²⁵⁰

As bases argumentativas lançadas por Scarpinella Bueno são: 1) não há previsão constitucional sobre o prequestionamento; 2) não basta a mera substituição de uma palavra por outra (prequestionamento por causa decidida), dadas as diferenças conceituais entre elas;²⁵¹ 3) a competência última para definir o sentido do requisito “causa decidida” é do STF, tendo em vista que as hipóteses de cabimento do recurso especial estão previstas na Constituição²⁵².

Pedro Miranda de Oliveira distingue prequestionamento de causa decidida, ensinando que aquele “é, na verdade, a discussão prévia da questão legal debatida durante o processo”, atividade da parte, portanto. Já a causa decidida, que é o requisito para o recurso especial, é atividade do Poder Judiciário. Nesse sentido, “torna-se irrelevante o fato de as partes terem ou não prequestionado qualquer matéria: se há causa a respeito da aplicação de preceito federal infraconstitucional, caberá recurso especial”.²⁵³

Sendo o recurso especial uma hipótese recursal de fundamentação vinculada e havendo a previsão constitucional de que seu cabimento exige ter

²⁴⁸ “É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.”

²⁴⁹ “O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento.”

²⁵⁰ BUENO, Cassio Scarpinella. 30 anos do STJ e prequestionamento: uma análise crítica do prequestionamento ficto diante do art. 1.025 do CPC. **Revista do Advogado**, ano XXXIX, n. 141, p. 48-56, Abril-2019, p. 48-49.

²⁵¹ BUENO, Cassio Scarpinella. 30 anos do STJ e prequestionamento: uma análise crítica do prequestionamento ficto diante do art. 1.025 do CPC. **Revista do Advogado**, ano XXXIX, n. 141, p. 48-56, Abril-2019.

²⁵² BUENO, Cassio Scarpinella. Quem tem medo do prequestionamento?. **Revista Dialética de Direito Processual**, vol. 1, São Paulo: Dialética, 2003, p. 23-53.

²⁵³ OLIVEIRA, Pedro Miranda de. Causa decidida como requisito de admissibilidade do recurso especial. *In*: GALLOTTI, Isabel e outros (coords.). **O papel da jurisprudência do STJ**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 780-781.

havido decisão das cortes locais, a conclusão a que se chega é a de que o STJ somente pode manifestar-se a respeito de questões efetivamente decididas na instância inferior.

Quando não houver decisão expressa, cabível então o recurso de embargos de declaração, por omissão, nos termos do art. 1.022, II do CPC/2015, com a finalidade de forçar a corte local a decidir. Se mesmo assim o tribunal local omitir-se, seja inadmitindo os declaratórios, seja julgando-os desprovidos, ter-se-á motivo para a interposição de recurso especial, por ofensa ao dever de fundamentação das decisões judiciais.

Ao tempo da vigência do CPC/1973 tanta discussão ocorreu sobre o tema que o legislador do CPC/2015 entendeu por bem resolver a celeuma a partir do texto do art. 1.025, que prevê o chamado prequestionamento ficto das questões que o embargante suscitou nos embargos de declaração, mas mesmo assim não foram resolvidas pelo tribunal local, se o tribunal superior entender ter havido erro, omissão, contradição ou obscuridade na decisão embargada.

Tal dispositivo, ao que parece, foi uma resposta ao enunciado n. 211 da Súmula do STJ, segundo o qual não se pode admitir recurso especial com relação à questão que, a despeito da oposição dos declaratórios, não tenha sido apreciada pelo tribunal local. Tal enunciado refletia uma interpretação aderente às previsões do CPC/1973, mas não se coaduna com o que atualmente prevê o CPC/2015 em seu art. 1.025.

Este dispositivo, é preciso que se diga, veio na esteira do posicionamento sumulado pelo STF no enunciado n. 356²⁵⁴, que já admitia o chamado prequestionamento ficto mesmo antes da vigência do CPC/2015 e até mesmo antes da vigência da Constituição de 1988, já que o enunciado data de 13 de dezembro de 1963.

Não obstante isso, o STJ tem se posicionado em julgados posteriores à vigência do CPC/2015 no sentido de que o enunciado n. 211 da sua Súmula não foi superado pelas mudanças legislativas ocorridas no processo civil brasileiro. A título de exemplo, no julgamento do AgInt no AREsp n. 1.433.961-SP, a 2ª Turma reconheceu que, havendo omissão, mesmo depois do julgamento dos embargos de

²⁵⁴ “O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento.”

declaração, cabe à parte alegar ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015 em seu recurso especial, sob pena de sua admissibilidade, fazendo alusão ao enunciado n. 211²⁵⁵.

Na 3ª Turma também há julgado sobre o tema, em que se reconheceu a exigência de invocação de violação ao art. 1.022 do CPC/2015 para viabilizar o conhecimento do recurso especial, “para que se possibilite ao órgão julgador verificar a existência do vício inquinado ao acórdão, que uma vez constatado, poderá dar ensejo à supressão de grau facultada pelo dispositivo de lei”.²⁵⁶

Para Araken de Assis, o enunciado n. 211 estava em conformidade com o ordenamento processual revogado, mas a sua manutenção, mesmo após a vigência do CPC/2015 é “censurável retorno à sistemática anterior”, pois o art. 1.025 tem por finalidade “evitar a alegação de ofensa à regra de cabimento dos embargos de declaração.”²⁵⁷

O mesmo autor qualifica de “embaraçosa” a divergência sobre o tema havida entre o STF e o STJ.²⁵⁸ E de fato é. Mais embaraçosa ainda é a manutenção dessa divergência nos dias correntes. E isso porque é evidente que a competência para dar a última palavra sobre o tema é do STF. Trata-se, claramente, de interpretação de texto constitucional, já que toca diretamente à interpretação dos arts. 102, III e 105, III da CF/1988 e somente indiretamente dos dispositivos infraconstitucionais que constam do CPC/2015 sobre a matéria. Nessa linha, colhe-se o magistério de Cassio Scarpinella Bueno:

Algumas decisões do Supremo Tribunal Federal existem no sentido de que compete só ao Superior Tribunal de Justiça decidir acerca das hipóteses de cabimento do recurso especial, sob pena de aquele Tribunal tornar-se corte revisora deste. Estas decisões, todavia, devem ser recebidas com ressalvas. Inconteste que ao Supremo Tribunal Federal não cabe rejulgar o recurso especial, pura e simplesmente. Mas cabe ao Supremo Tribunal Federal decidir acerca da interpretação dos pressupostos constitucionais do recurso especial (art. 105, III) e verificar em que medida o Superior Tribunal de Justiça conforma-se a esta sua interpretação. Não há como admitir que o Superior Tribunal de Justiça possa se sobrepor ao Supremo Tribunal Federal quanto à interpretação da Constituição. Não no direito brasileiro vigente. Ao Superior Tribunal de Justiça cabe — a exemplo do que o nosso

²⁵⁵ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (2ª Turma). **AgInt no AREsp n. 1.433.961/SP**, rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/09/2019, DJe 24/09/2019.

²⁵⁶ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (3ª Turma). **REsp n. 1.639.314/MG**, rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 04/04/2017, DJe 10/04/2017.

²⁵⁷ ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**. 9ª. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 927.

²⁵⁸ ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**. 9ª. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 928.

ordenamento reconhece para qualquer grau de jurisdição, singular ou colegiado — o exame incidental da constitucionalidade. Sua última análise e sua uniformização, no entanto, é reservada, pela via concentrada ou difusa, ao Supremo Tribunal Federal.²⁵⁹

Também Araken de Assis acertadamente indica que é do STF a competência para a interpretação última sobre as hipóteses de cabimento tanto do recurso extraordinário quanto do recurso especial, sob pena de se instituir uma anomalia de se admitir que o STJ possa ter para si a “exegese soberana do texto da CF/1988” no tocante ao art. 105, III.²⁶⁰

Ao dar a última palavra sobre as hipóteses de cabimento do recurso especial, o STF não assumirá a função de rejuízo desse tipo recursal, porque se trata tão somente de interpretação sobre o juízo de admissibilidade. E se as hipóteses são previstas na Constituição e não na lei, a última interpretação cabe ao STF. Do contrário, ter-se-á competência do STF para a interpretação de todos os dispositivos constitucionais com exceção do art. 105. E não há nada na ordem constitucional que valide esse entendimento.

Apesar de toda essa discussão e dos movimentos, por ora infrutíferos, do legislador no sentido de encerrá-la, é preciso destacar que nada disso seria necessário se se abandonasse o uso do prequestionamento e fosse feita adequada interpretação do texto constitucional, que trata de causas decididas.

Isso levaria a mudanças jurisprudenciais tanto no STF quanto no STJ, notadamente de abandono dos posicionamentos de jurisprudência defensiva, porque todas as discussões que envolvem o tema do prequestionamento, a bem da verdade, têm a função de impor bloqueios à admissão dos recursos e nem sempre isso se dá nos termos da Constituição.

Não haverá “corte de precedentes” enquanto se insistir em deturpar o conceito de causa decidida para prequestionamento. Resgatando as lições de Cassio Scarpinella Bueno, é preciso afirmar que a missão do STJ é a reanálise do que já foi decidido pelos tribunais locais relativamente ao ordenamento federal

²⁵⁹ BUENO, Cassio Scarpinella. Quem tem medo do prequestionamento?. **Revista Dialética de Direito Processual**, vol. 1, São Paulo: Dialética, 2003, p. 23-53.

²⁶⁰ ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**. 9ª. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 728-729.

infraconstitucional, para que a corte possa produzir a uniformização da interpretação a respeito dele.²⁶¹

E isso se dá não por conta da exigência de prequestionamento, mas, sim, pela exigência de que haja decisão, de maneira que se compreenda a possibilidade de interposição do recurso especial nas hipóteses em que tenha havido tanto *error in judicando*, quando o tribunal decidiu, em tese, de forma equivocada quanto *error in procedendo*, quando o tribunal não decidiu e deveria tê-lo feito.

Nesse contexto, o enunciado n. 211 da Súmula do STJ, embora tenha sido construído levando em conta a ideia de prequestionamento, possui fundamentos determinantes que se justificam diante da previsão constitucional. Ele poderia ser “salvo” se se resgatasse o constitucional conceito de causa decidida. Como decorrência disso, o art. 1.025 do CPC/2015 perderia sentido e passaria a soar inconstitucional, já que faz referência a um requisito que a Constituição não prevê: o prequestionamento. A mesma sorte teria o enunciado n. 356 da Súmula do STF.

O que se teria com isso é a extirpação do sistema de um conceito que não consta como requisito na Constituição de 1988 e que produz uma série de complicações interpretativas e bloqueios de admissibilidade próprios da jurisprudência defensiva, cujo objetivo é impedir a chegada de recursos aos tribunais superiores e não de racionalizar o sistema decisório, produzindo decisões paradigmáticas para conferir sentido ao Direito.

Entretanto, esse posicionamento, bastante simples até, requer uma mudança de postura do STF e do próprio STJ também a respeito do dever de fundamentação das decisões judiciais. Levar a sério o dever de fundamentação analítica das decisões judiciais é pressuposto essencial para que se abandone o uso da exigência do prequestionamento e se passe à adoção do conceito de causa decidida.

Enquanto ainda tiver força o argumento de que o julgador não está obrigado a enfrentar todos os argumentos levantados pela parte, que escamoteia o dever de fundamentação analítica das decisões judiciais e faz letra morta do contido no art. 489, § 1º, IV do CPC/2015, essa inadequada ideia de prequestionamento e suas

²⁶¹ BUENO, Cassio Scarpinella. 30 anos do STJ e prequestionamento: uma análise crítica do prequestionamento ficto diante do art. 1.025 do CPC. **Revista do Advogado**, ano XXXIX, n. 141, p. 48-56, Abril-2019.

variantes (explícito, implícito, ficto) continuará assombrando o cabimento do recurso especial.

Aliás, esse entendimento que restringe o direito fundamental à decisão fundamentada é também uma clara manifestação de jurisprudência defensiva, porque constituído a partir do julgamento de recursos de embargos de declaração, com a finalidade de desestimular a oposição dessa forma de impugnação, que resulta na entrega de uma prestação jurisdicional defeituosa.

Partir do pressuposto de que há um dever fundamental de fundamentação analítica é essencial para a adequada compreensão do que seja causa decidida a ensejar o cabimento de recurso especial.

Se o STJ deseja tornar-se de fato uma “corte de precedentes”, cabe a ele tomar uma nova posição na interpretação das hipóteses de cabimento do recurso especial, de maneira que os entraves decorrentes de uma interpretação cuja finalidade é a redução do número de recursos que chegam ao tribunal devem ser derrubados, conferindo-se efetividade ao direito ao recurso especial.

Esse direito exercido pelas partes que satisfizerem as exigências formais estabelecidas na Constituição e garantido pelo tribunal é que possibilitará que, a partir de casos emblemáticos, a corte possa proceder à interpretação última a respeito dos textos legais federais e conferir unidade ao Direito federal infraconstitucional.

Não sendo assim, o tribunal exercerá de forma arbitrária a sua função jurisdicional, insistindo em interpretações limitativas do direito ao recurso, com o escopo de produzir entendimentos que se querem vinculantes, mas sem base de legitimidade democrática, que, no Judiciário, é garantida pelas normas do Direito Processual, que servem para conter o exercício arbitrário do poder jurisdicional.

2.3 AS FUNÇÕES DO RECURSO ESPECIAL

Partindo do pressuposto de que, respeitadas as formalidades, há um direito ao recurso especial, é necessário compreender quais são as funções que o instituto desempenha no ordenamento jurídico.

Araken de Assis ensina que as finalidades constitucionais do recurso especial são a de “preservar a integridade do direito federal” e de “garantir a uniformidade da interpretação” sobre o direito federal, o que faz com que ele se

aproxime do recurso de cassação: “não visa à justiça do caso, mas vela pela exata observância das leis, regulando a jurisprudência”. Não olvida o autor, ainda, de outra perspectiva, mais contemporânea, que enxerga no recurso especial um mecanismo a partir do qual o STJ assume posição prospectiva, própria de um “sistema de precedentes”: “Esse centralismo autoritário provoca reações hostis nos órgãos judiciários inferiores, preocupados com a independência jurídica, exigindo radical mudança de mentalidade”.²⁶²

Eis aí um ponto fundamental quando se pensa o recurso especial como mecanismo que permite ao tribunal atuar de forma prospectiva: o perigo de um centralismo autoritário. Considerar-se o recurso especial essencialmente como técnica que permite à corte a formação de precedentes é uma forma que favorece o centralismo autoritário a que se refere Araken de Assis.

Michele Taruffo, tratando das funções das “cortes supremas”, em especial a de assegurar a uniformidade da jurisprudência, menciona o modelo clássico da burocracia centralizada, “no qual o poder aumenta e se concentra à medida que se caminha da base para cima, tornando-se máximo ao atingir o vértice”, e, de outro ponto de vista, alerta para o fato de esses tribunais tornarem-se, em alguma medida, mais importantes que o legislador:

(...) chama-se a atenção para que, neste modelo de ordenamento, o tribunal supremo acaba por ser mais importante do que o legislador: a este cabe a função de produzir normas gerais e abstratas, mas é o tribunal supremo que estabelece o significado que a estas normas é atribuído e que, em consequência, deve ser tendencialmente aplicado por todos os juízes dos patamares inferiores e, assim, a todos os sujeitos do ordenamento.²⁶³

Por isso é que não se pode perder de vista o ponto de partida, de que o recurso especial é um direito da parte e embora a corte tenha formas de filtrar quais recursos nela chegarão, por serem aptos a viabilizar a construção dos precedentes que orientarão a interpretação sobre o direito federal infraconstitucional, isso não poderá se dar de forma arbitrária.

O recurso especial e, por consequência, o STJ convivem com a função dikelógica, que diz respeito à aplicação adequada no Direito ao caso concreto.

²⁶² ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**. 9ª. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 919-920.

²⁶³ TARUFFO, Michele. A jurisprudência entre a casuística e a uniformidade. Tradução de Nuno de Lemos Jorge. **Revista Julgar**, n 25, ano 2015, Coimbra Editora, p. 23.

Alguns autores associam essa função à “aplicação da justiça” ao caso. Embora essa função apareça em menor grau nos recursos de natureza extraordinária, ela é presente e deve ser considerada, pois ao julgar o recurso especial o STJ deve julgar a causa e aplicar o direito ao caso concreto.²⁶⁴

Essa função é imprescindível para que se reconheça a existência de um direito ao recurso especial, ainda que se fale em precedentes relevantes produzidos pelo STJ, pois o precedente é produto da decisão que julgou e aplicou o direito ao caso concreto.

Nesse contexto, é preciso refletir sobre a proposta teórica apresentada por Daniel Mitidiero que, ao enxergar no modelo de “corte suprema” uma função proativa, “orientada para adequada interpretação do Direito”, entende que a decisão recorrida “constitui apenas um *meio* pré-ordenado para viabilização da consecução da finalidade colimada à Corte”, que não interpretará o Direito como se fosse um “evento acidental” na sua vida e, sim, como sendo “*a razão pela qual a corte existe*”.²⁶⁵ Para o professor gaúcho, então:

A nomofilaquia do recurso dirigido à Corte Suprema, como se vê, não está no exercício de um controle casuístico das decisões recorridas. Essa consiste na definição da adequada interpretação do Direito. Desse modo, o recurso à Corte Suprema *não tem nenhuma razão para ser encarado como um direito subjetivo da parte*. É por essa razão, a propósito, que a admissão do writ of certiorari para Suprema Court estadunidense “*is not a matter of right, but of judicial discretion*” (Rule 10, *Rules of the Supreme Court*). A admissão do recurso aí é submetida à demonstração do *interesse público* no seu julgamento, consubstanciado na consecução da unidade do Direito pela Corte Suprema mediante o seu conhecimento. Com a compreensão da função de nomofilaquia da Corte Suprema como uma função interpretativa, surge a possibilidade de submeter o recurso à corte a *filtros recursais*, bem como permitir a *concentração de julgamentos de casos* que versem sobre idêntica controvérsia para obtenção de um *quadro mais amplo de razões recursais* que viabilizem uma *compreensão plural do caso* e a formulação de uma adequada interpretação das normas aí envolvidas.²⁶⁶

O autor defende uma capacidade de autogoverno da corte, que lhe permita exercer sua função interpretativa e de conferir unidade ao Direito, de modo que o

²⁶⁴ JORGE, Flávio Cheim; SIQUEIRA, Thiago Ferreira. Função e técnica de julgamento dos recursos extraordinário e especial. **Revista de Processo**, vol. 295/2019, p. 165-192, Set/2019.

²⁶⁵ MITIDIERO, Daniel. **Cortes superiores e cortes supremas**: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 66-68.

²⁶⁶ MITIDIERO, Daniel. **Cortes superiores e cortes supremas**: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 69.

recurso seja “viabilizado no interesse do *jus constitutionis*” e não para a tutela do *jus litigatoris*.²⁶⁷

Em sentido semelhante, Gustavo Osna enxerga na relevância da questão federal “uma ferramenta de legitimação retórica”, pois permite que, ao mesmo tempo, a parte creia que tem direito ao recurso e se estabelece, em favor do tribunal, uma trava que inibe a garantia de recorrer, que dá a ele o poder de “*definir, por conta própria, aquilo que deseja ou não julgar*”, exercendo um juízo discricionário.²⁶⁸

A questão é saber se reconhecer o recurso especial como um direito da parte é impeditivo para reconhecer, ao mesmo tempo, a função do STJ de produzir precedentes que orientarão a interpretação do Direito federal infraconstitucional. Ou seja, é preciso questionar se o recurso como direito subjetivo é impedimento para a função de “*nomofilaquia interpretativa*” que Mitidiero atribui à “corte suprema”.

A preocupação do autor é legítima²⁶⁹ e evidencia-se em sua obra a busca por uma solução para a crise da jurisdição dos tribunais superiores (STF e STJ), que se veem abarrotados de recursos, o que lhes impede de prestarem serviços jurisdicionais de qualidade em todos os casos julgados.

Entretanto, não parece que a imposição de filtros recursais implique descaracterização do direito ao recurso. Há filtros em todos os recursos. As exigências formais são filtros que podem impedir a subida de todas as espécies recursais e não se afirma, por causa disso, que aquele recurso deixa de ser um direito da parte. Ele continua sendo um direito, mas que não pode ser exercido pela parte naquela circunstância em que a formalidade não foi obedecida.

A mesma situação pode se dar no recurso especial, cujas formalidades são ainda maiores e os filtros são mais rigorosos. Quando se afirma aqui que o recurso especial deve ser visto como um direito da parte, o que se diz é que, respeitadas

²⁶⁷ MITIDIERO, Daniel. **Cortes superiores e cortes supremas**: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 69-71.

²⁶⁸ OSNA, Gustavo. Uma corte em “tragédia” pode ser suprema? Algumas notas sobre a relevância em recurso especial. *In: Relevância no REsp*: pontos e contrapontos. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 52.

²⁶⁹ “A presença de requisitos recursais específicos que subordinem a atuação do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça em recurso extraordinário e em recurso especial, portanto, encontra-se em plena consonância com a natureza suprema dessas cortes, especialmente porque viabilizam o *autogoverno judicial* – e somente a partir daí é que o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça poderão *trabalhar menos e render mais* para a nossa ordem jurídica” (MITIDIERO, Daniel. **Cortes superiores e cortes supremas**: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 99.)

todas as formalidades, aplicados todos os filtros, a parte tem direito de ter seu recurso recebido. Há, portanto, não um ato arbitrário ou uma possibilidade do tribunal de admiti-lo; há um dever. E desse dever decorre outro: o de julgar a causa, nos limites da devolutividade recursal, conforme prevê o art. 1.034 do CPC/2015²⁷⁰.

Como consequência disso, ter-se-á uma decisão que servirá como paradigma para a interpretação de casos outros em que aquela mesma questão federal seja discutida.

Ao contrário do que afirma Mitidiero, não se crê aqui que haja uma contradição entre a afirmação do recurso como direito subjetivo e da sua função de produzir uma decisão paradigmática que orientará a interpretação e promoverá a unidade do Direito.

Há um problema que impede isso: o número de recursos. Entretanto, não parece ser esse um problema decorrente da compreensão do recurso como um direito e, sim, como se viu no primeiro capítulo, da forma como se estruturou a federação brasileira.

A aplicação de maiores filtros e a exigência de maiores formalidades poderá reduzir a chegada de recursos especiais ao STJ, mas ainda assim não se vê descaracterizado o direito ao recurso. O perigo do centralismo autoritário indicado por Araken de Assis deve ser lido não só na perspectiva de que a interpretação do STJ prevalecerá sobre a suposta “liberdade decisória” dos demais órgãos do Poder Judiciário, mas, principalmente, na perspectiva de que o STJ definirá uma agenda sua de temas cuja interpretação deve ser unificada.

Esse é o grande perigo. No intento de tornar mais racional o sistema decisório, é preciso reconhecer essa função interpretativa última ao STJ, mas considerando que esse já é um poder significativo, não se pode transmutar o direito da parte ao recurso em uma prerrogativa da corte de escolher quando e o que deseja julgar.

Os limites ao significativo poder de conferir unidade ao Direito federal infraconstitucional devem ser estabelecidos justamente pelo dever da corte de julgar sempre que houver direito da parte ao recurso. Daí advirão os precedentes,

²⁷⁰ Art. 1.034. Admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial, o Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça julgará o processo, aplicando o direito.

Parágrafo único. Admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial por um fundamento, devolve-se ao tribunal superior o conhecimento dos demais fundamentos para a solução do capítulo impugnado.

legitimados que são por serem construídos a partir de casos cujos limites são impostos à corte. E os precedentes não ocorrerão como se fossem acidentes, ao contrário, são a finalidade que se quer atingir, mas para isso há um caminho a percorrer e o ponto de partida é reconhecer que há um direito subjetivo ao recurso, do qual decorre o julgamento de um caso e de onde é extraído o precedente.

A função nomofilática, a principal dentre as funções do recurso especial²⁷¹, foi concebida para salvaguardar o princípio da separação dos poderes, na medida em que a corte, ao julgar o recurso, buscava “impedir que o juiz invadisse o campo de atuação próprio do legislador”²⁷², atuando no sentido de cassar a decisão que estivesse em desconformidade com a lei.

Atualmente, consideradas as mudanças operadas na compreensão do que seja a lei e sua interpretação, não faz mais sentido falar-se em função de “tutela incondicional da lei”, razão pela qual Teresa Arruda Alvim e Bruno Dantas defendem a chamada “nomofilaquia dialética ou tendencial”, afirmando que o que se persegue é a unidade do Direito e não mais da lei: “utiliza-se um processo dialético para possibilitar ao juiz aferir, entre as múltiplas interpretações possíveis, aquela que melhor equacione a lide”²⁷³.

Na mesma linha, Marinoni constrói a sua tese de STJ como “corte suprema” defendendo que ele deve atuar para atingir a finalidade da interpretação da lei federal, atribuindo-lhe sentido, operando mediante precedentes para garantir a igualdade perante o Direito. A interpretação, para ele, não é método para revelar a norma contida na lei, mas sim instrumento de definição do seu significado, daí a razão de se outorgar autoridade às decisões do STJ, “dando-lhe status de direito que orienta as condutas sociais e guia as decisões judiciais, vale dizer, qualidade de precedente obrigatório”.²⁷⁴

Aliada à função nomofilática, tem-se a função uniformizadora do recurso especial, que se orienta “à conformação da manutenção de forma sistemática do

²⁷¹ MEDINA, José Miguel Garcia. Entre julgar teses e casos: transformações recentes dos papéis desempenhados pelos tribunais no direito brasileiro. **Revista dos Tribunais**, vol. 1000/2019, p. 237-249, Fev/2019.

²⁷² ALVIM, Teresa Arruda. Questão de fato, questão de direito nos recursos para tribunais superiores. **Revista de Processo**, vol. 332/2022, p. 329-360, Out/2022.

²⁷³ ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. **Precedentes, recurso especial e recurso extraordinário**, 7ª. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 467.

²⁷⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. **O STJ enquanto corte de precedentes**: recompreensão do sistema processual da corte suprema, 3. ed. em e-book baseada na 4. ed. impressa. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

direito e à garantia do respeito aos *princípios da igualdade perante a lei e da legalidade*²⁷⁵.

Mesmo em autores que rejeitam a ideia de precedentes vinculantes por meio de instrumentos legislativos, como é o caso de Julio César Rossi, há o reconhecimento da função de uniformização da jurisprudência que o STJ exerce ao julgar o recurso especial, que o faz em nome da integridade, afirmando inexistir motivo que justifique que órgão fracionário de “Tribunal local, ausente qualquer situação a merecer rigorosa e exaustiva fundamentação dissociativa com o entendimento consolidado, negue-se, peremptoriamente, a aplicar a solução legal estabelecida”.²⁷⁶

Nesse sentido, a partir do julgamento do recurso especial, o STJ deve promover a correção de eventuais distorções na interpretação da lei federal cometidas por tribunais de instância inferior e produzir decisões paradigmáticas que possam orientar interpretações futuras. Trata-se de uma função com íntima ligação com o sistema federalista, já que a partir dela o STJ buscará promover a integridade da aplicação do Direito, zelando pela certeza e pela segurança jurídica.^{277 278} Sobre o ponto, vale destacar as lições de Humberto Theodoro Jr.:

Quando a Constituição deixa claro que ao STJ compete julgar, em recurso especial, causa decidida em única ou última instância por tribunal de segundo grau que tenha dado à lei federal interpretação divergente que haja atribuído outro tribunal (art. 105, III, c), seu objetivo é muito maior do que o de simplesmente estabelecer mais um grau de recurso: é, sem dúvida, o de eliminar o inconveniente e indesejável conflito de interpretação da norma jurídica federal, que atrita com os princípios constitucionais da isonomia e da segurança jurídica. Essa tarefa assume dimensões que interessam a todos, e não apenas às partes do recurso especial.²⁷⁹

²⁷⁵ ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. **Precedentes, recurso especial e recurso extraordinário**, 7ª. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 468.

²⁷⁶ ROSSI, Julio César. **Precedente à brasileira: a jurisprudência vinculante no CPC e no novo CPC**. São Paulo: Atlas, 2015, p. 376.

²⁷⁷ JORGE, Flávio Cheim; SIQUEIRA, Thiago Ferreira. Função e técnica de julgamento dos recursos extraordinário e especial. **Revista de Processo**, vol. 295/2019, p. 165-192, Set/2019.

²⁷⁸ No mesmo sentido: “Confiou-se, portanto, ao Tribunal a missão de assegurar uma aplicação uniforme do direito federal. Trata-se de atribuição de elevado relevo em razão do caráter diverso e amplo da federação brasileira.” (MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional, 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Saraiva, 2008, p. 972.)

²⁷⁹ THEODORO JR., Humberto. Jurisprudência e precedentes vinculantes no novo Código de Processo Civil – demandas repetitivas. **Revista de Processo**, vol. 255/2016, p. 359-372, Maio/2016.

O art. 926 do CPC/2015 impõe aos tribunais o dever de uniformização da sua jurisprudência e alia a ele outros deveres de estabilidade, integridade e de coerência. O STJ não está imune a esses deveres e lhe incumbe a uniformização não apenas internamente, ou seja, a superação de eventuais divergências internas para evitar decisões conflitantes em casos semelhantes, mas também a produção de decisões qualificadas que possam produzir a uniformização do entendimento com relação a outros tribunais.

Não se trata de tarefa fácil, porque há uma série de resistências ao acatamento dos provimentos vinculantes oriundos dos tribunais superiores. A título de exemplo, convém analisar importante pesquisa feita pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB). Quando se questionou aos magistrados de primeiro grau se “O(a) magistrado(a) deveria poder decidir sem se pautar necessariamente pelo sistema de súmulas e precedentes vinculantes”, 19,5% respondeu que concorda muito e 32,3% que concorda pouco com a afirmação. Com relação aos magistrados que atuam em segundo grau, 17,3% disseram que concordam muito e 34,0% disseram que concordam pouco com a afirmação.²⁸⁰

Percentuais semelhantes são verificados na questão sobre se o “sistema de súmulas e precedentes vinculantes afeta a independência do(a) magistrado(a) em sua interpretação das leis e em sua aplicação”: no primeiro grau, 20,4% dos juízes concorda muito e 31,1% concorda pouco; no segundo grau, 18,7% concorda muito e 37,8% concorda pouco.²⁸¹

Quando questionados sobre se o “sistema de súmulas e precedentes vinculantes garante maior velocidade e segurança jurídica à atividade jurisdicional e, portanto, maior racionalização do Judiciário”, dentre os magistrados de primeiro grau, 53,5% afirmaram que concordam muito e 33,2% afirmaram que concordam pouco; enquanto que, dos magistrados de segundo grau 62,0% disseram concordar muito e 29,1% concordar pouco.²⁸²

²⁸⁰ VIANNA, Luiz Werneck; CARVALHO, Maria Alice Rezende de; BURGOS, Marcelo Baumann. **Quem somos:** a magistratura que queremos. Rio de Janeiro: Associação dos Magistrados Brasileiros, 2018, p. 112.

²⁸¹ VIANNA, Luiz Werneck; CARVALHO, Maria Alice Rezende de; BURGOS, Marcelo Baumann. **Quem somos:** a magistratura que queremos. Rio de Janeiro: Associação dos Magistrados Brasileiros, 2018, p. 113.

²⁸² VIANNA, Luiz Werneck; CARVALHO, Maria Alice Rezende de; BURGOS, Marcelo Baumann. **Quem somos:** a magistratura que queremos. Rio de Janeiro: Associação dos Magistrados Brasileiros, 2018, p. 115.

É curioso perceber que a grande maioria dos entrevistados, ao menos em alguma medida, concorda que os provimentos vinculantes garantem maior velocidade e segurança jurídica e que, por consequência, isso gera maior racionalização dos trabalhos do Poder Judiciário.

De outro lado, a maioria (embora menor, mas ainda a maioria) dos magistrados entrevistados entende haver limitação à sua independência decisória quando da adoção dos provimentos vinculantes e esses números são reveladores de um senso comum que baseia a ideia de provimentos vinculantes às noções de construção de teses pelos tribunais superiores, que deverão ser aplicadas pelas instâncias ordinárias.

Pensa-se assim por conta da falsa ideia de que um enunciado ou uma tese não são passíveis de interpretação e, com isso, fica o juiz limitado a aplicar. Não é disso que se trata quando se fala em precedentes. A função interpretativa do juiz continua a existir e não há ofensa à sua independência.

Além disso, a independência não pode ser vista como liberdade decisória.²⁸³ Ao juiz incumbe julgar o caso interpretando adequadamente os textos legais e os textos jurisprudenciais e os precedentes, quando houver. E incumbe ao juiz observar o entendimento firmado pelos tribunais superiores não porque se quer atribuir poder desmedido a estes e, sim, porque é deles a função de conferir unidade ao Direito e, com isso, promover segurança jurídica e igualdade.

Entretanto, como se viu nos números acima referidos, não é empreitada fácil a desconstrução do senso comum de resistência às decisões dos tribunais superiores. E a iniciativa de racionalização do sistema deve partir também dessas cortes. Antes de se querer cobrar um determinado comportamento da magistratura

²⁸³ Sobre o tema, em outra ocasião, na companhia de Eduardo Cambi: “Com efeito, o juiz é independente para que não seja sujeitado a interferências ilícitas do poder político, do poder econômico, do poder da mídia e de todos e quaisquer corruptores. Entretanto, enquanto membro de um Poder da República, o juiz está sujeito à Constituição, às leis e também aos precedentes judiciais. Tal sujeição não significa subordinação indevida, já que o magistrado de primeiro grau deve observar as decisões dos Tribunais Superiores, cuja função é conferir unidade à interpretação do direito.

Caso contrário, estaria se estimulando a jurisprudência. O juiz não tem o poder de julgar como quiser sob o argumento de ser independente. As decisões judiciais devem ser corretamente construídas, com a observância das garantias constitucionais, cabendo aos magistrados responder aos argumentos e provas trazidos pelas partes de forma completa, sem subterfúgios, lugares-comuns, com a utilização de expressões sem sentido ou desconectadas com as questões discutidas no processo.” (CAMBI, Eduardo; HELLMAN, Renê Francisco. *Jurisprudência: a independência do juiz ante os precedentes judiciais como obstáculo à igualdade e à segurança jurídicas*. **Revista de Processo**, vol. 231/2014, p. 349-363, Maio/2014.)

brasileira em geral, convém que os tribunais superiores sinalizem a sua própria mudança de forma mais enfática.

E essa mudança não passa pela limitação indevida do acesso por meio dos recursos, nem pelas viradas jurisprudenciais que causam insegurança jurídica, nem pela construção arbitrária de teses desapegadas dos casos. A credibilidade dos tribunais superiores, que permita o desempenho das funções nomofilática e uniformizadora e resulte na entrega de precedentes qualificados, precisa estar embasada na construção democrática de suas decisões, respeitando-se as normas processuais, levando-se em consideração os casos concretos e produzindo fundamentação que possa orientar a interpretação dos casos futuros e que represente um efetivo diálogo da corte com as decisões das instâncias inferiores e com os arrazoados trazidos pelas partes e por eventuais terceiros.

Nesse contexto, a função uniformizadora ou, como quer Marinoni, a função de conferir unidade ao Direito, ganha relevo quando se trata do objeto específico do estudo neste trabalho, que é o conceito de jurisprudência dominante. A jurisprudência dominante, ainda que seja considerada um rito de passagem rumo à ideia de precedente relevante, deve ser objetivamente identificada, para que se possa ter clara a função uniformizadora do recurso especial no sistema processual brasileiro.

Bem compreendidas as funções básicas do recurso especial, é o momento de se analisar, então, a relevância da questão federal, filtro que poderá permitir que o STJ reduza a quantidade de recursos a ele submetidos e, com isso, racionalize a prestação jurisdicional de sua competência, produzindo decisões paradigmáticas que orientarão a sociedade brasileira em situações futuras.

2.4 A PROBLEMÁTICA DOS NÚMEROS: AINDA UM TRIBUNAL SOB O SIGNO DA CRISE

Entendida a posição do recurso especial no sistema processual, agora é necessário situar a posição do STJ no cenário atual, ainda que isso possa “datar” a análise. Até mesmo porque não é um mal a análise datada, justamente porque se está a estudar aqui a situação do STJ na quadra atual, na iminência da instituição de um filtro recursal que tem potencial de promover mudanças significativas no tribunal e na sua forma de atuação.

E qualquer projeção que se faça a respeito disso precisa levar em consideração o histórico do tribunal e a sua posição atual, de modo que a análise não seja tão somente um exercício sobre aquilo que se espera que o STJ seja.

A intenção aqui é verificar que a crise do recurso extraordinário exposta no capítulo anterior transformou-se também na crise do recurso especial, com a instituição do STJ na Constituição de 1988. E foi essa crise que levou à instituição do filtro da relevância da questão federal pela Emenda Constitucional n. 125/2022.

Em 2022, mesmo ano em que foi aprovada a Emenda Constitucional 125 para a criação do filtro da relevância da questão federal, o STJ ultrapassou a marca de 2 milhões de recursos especiais.²⁸⁴

O primeiro relatório estatístico anual publicado pelo STJ é relativo aos dados do ano de 2002, publicado em janeiro de 2003. Nele consta a informação a respeito da distribuição de 82.782 e julgamento de 80.555 recursos especiais, além de 55.820 agravos de instrumento distribuídos e 53.537 julgados.²⁸⁵ O recurso de agravo de instrumento era então destinado à impugnação de decisões dos tribunais locais que negavam o recebimento dos recursos especiais.

Neste mesmo relatório consta ainda gráfico com a evolução do número de feitos julgados entre 07 de abril de 1989 e 31 de dezembro de 2002:

²⁸⁴ **STJ ultrapassa 2 milhões de recursos especiais em meio a esforço para resgatar sua missão constitucional.** Superior Tribunal de Justiça, Brasília, 07 de agosto de 2022. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/07082022-STJ-ultrapassa-2-milhoes-de-recursos-especiais-em-meio-a-esforco-para-resgatar-sua-missao-constitucional.aspx#:~:text=Em%202021%2C%20o%20STJ%20recebeu,da%20miss%C3%A3o%20preponderante%20da%20corte.>>, acesso em 03/09/2023.

²⁸⁵ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Relatório Estatístico Processual: Ano 2002.** Disponível em: <https://www.stj.jus.br/docs_internet/processo/boletim/2002/Relatorio2002.pdf>, acesso em 03/09/2023.

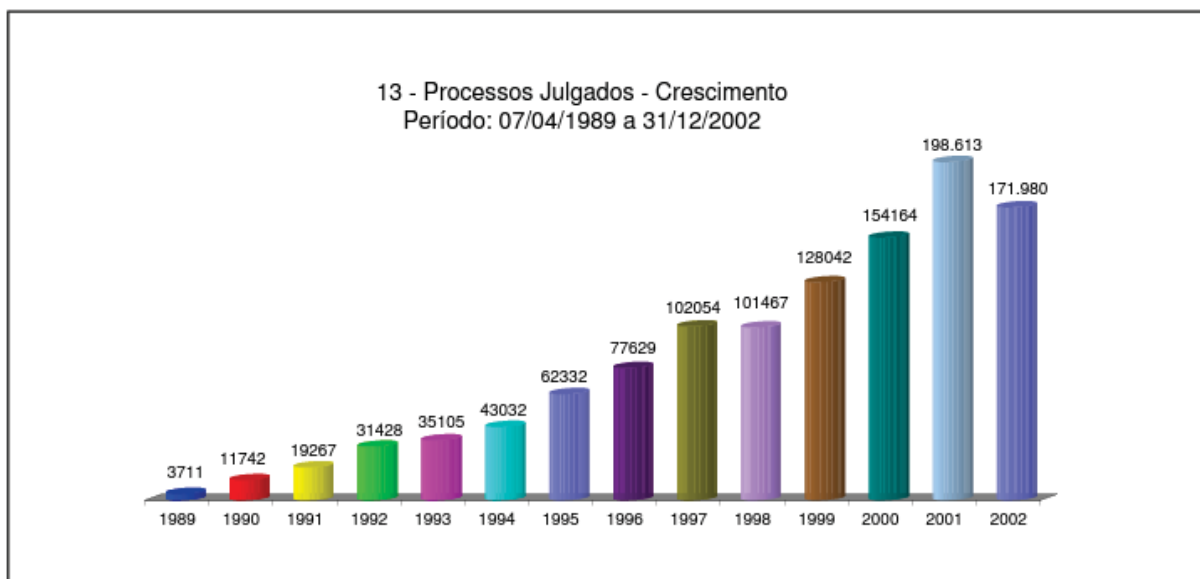


Figura 1 - Processos julgados no STJ entre 1989 e 2002

Fonte: STJ, Relatório Estatístico Processual: ano 2002, p. 15.

Embora o relatório não faça a distinção entre as classes dos feitos, é possível perceber de forma bastante clara o crescimento exponencial do número de processos julgados ao longo dos anos.

Em 2003, foram distribuídos 80.062 agravos de instrumento e 126.473 recursos especiais, tendo sido julgados 72.968 agravos e 100.096 recursos especiais.²⁸⁶

No ano de 2004, na classe dos recursos especiais tem-se 105.716 distribuições e 90.944 julgamentos. Já com relação aos agravos de instrumento tem-se 84.490 distribuições e 86.908 julgamentos. Além disso, percebe-se, no cômputo total dos processos julgados um grande salto. Enquanto em 2002 haviam sido julgados 171.980 processos, em 2003 foram 216.999 e em 2004, 241.309.²⁸⁷

Em 2005, são distribuídos 93.353 e julgados 104.918 recursos especiais, assim como são distribuídos 82.500 e julgados 86.294 agravos de instrumento.²⁸⁸ Já

²⁸⁶ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Relatório Estatístico Processual: Ano 2003.** Disponível em: <https://www.stj.jus.br/docs_internet/processo/boletim/2003/Relatorio2003.pdf>, acesso em 03/09/2023.

²⁸⁷ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Relatório Estatístico Processual: Ano 2004.** Disponível em: <https://www.stj.jus.br/docs_internet/processo/boletim/2004/Relatorio2004.pdf>, acesso em 03/09/2023.

²⁸⁸ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Relatório Estatístico Processual: Ano 2005.** Disponível em: <https://www.stj.jus.br/docs_internet/processo/boletim/2005/Relatorio2005.pdf>, acesso em 03/09/2023.

em 2006, tem-se a distribuição de 97.835 recursos especiais e de 100.279 agravos de instrumento, enquanto foram julgados 85.659 recursos especiais e 91.897 agravos de instrumento.²⁸⁹

Em 2007 nota-se um salto significativo no número de agravos distribuídos: 153.619, tendo sido julgados 133.443, ao passo em que foram distribuídos 104.219 recursos especiais e julgados 91.851. Esse aumento também refletiu nos números globais de processos julgados. Em 2007 deu-se o julgamento de 330.257 feitos, enquanto que em 2006 foram 262.343 e em 2005, 262.343.²⁹⁰

No ano de 2008, 135.983 agravos foram distribuídos e 121.106 foram julgados. Com relação aos recursos especiais, tem-se 85.612 distribuídos e 106.984 julgados.²⁹¹ O Relatório Estatístico de 2009 demonstra uma variação para menor de cerca de 10 mil recursos especiais distribuídos. Foram 75.600, já com relação ao agravo nota-se uma variação para maior, tendo atingido a quantia de 162.836. Nesse mesmo ano foram julgados 137.583 agravos e 71.470 recursos especiais.²⁹²

No ano seguinte identifica-se a continuidade da tendência de queda no número dos recursos especiais distribuídos: 54.596. Dessa mesma classe foram julgados 69.797. Já com relação aos agravos, tem-se a distribuição de 119.517 e o julgamento de 131.379.²⁹³

A tendência de queda é interrompida em 2011, quando chegam ao tribunal 70.422 recursos especiais e são julgados 62.488. E neste ano passam a ser computados os agravos em recurso especial. São 96.209 distribuídos e 44.339

²⁸⁹ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Relatório Estatístico Processual**: Ano 2006. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/docs_internet/processo/boletim/2006/Relatorio2006.pdf>, acesso em 03/09/2023.

²⁹⁰ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Relatório Estatístico Processual**: Ano 2007. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/docs_internet/processo/boletim/2007/Relatorio2007.pdf>, acesso em 03/09/2023.

²⁹¹ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Relatório Estatístico Processual**: Ano 2008. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/docs_internet/processo/boletim/2008/Relatorio2008.pdf>, acesso em 03/09/2023.

²⁹² SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Relatório Estatístico Processual**: Ano 2009. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/docs_internet/processo/boletim/2009/Relatorio2009.pdf>, acesso em 03/09/2023.

²⁹³ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Relatório Estatístico Processual**: Ano 2010. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/docs_internet/processo/boletim/2010/Relatorio2010.pdfpdf>, acesso em 03/09/2023.

julgados. Remanesçam ainda os agravos de instrumento: 64.475 distribuídos e 83.701 julgados.²⁹⁴

Aqui vale destacar que a Lei 12.322/2010 promoveu alterações no CPC/1973, transformando o agravo de instrumento contra decisão denegatória de recebimento de recurso especial ou de recurso extraordinário em agravo em recurso especial ou em recurso extraordinário. A referida lei entrou em vigor, após 90 dias da sua publicação, que havia ocorrido em 10 de setembro de 2010.

Em 2012, são distribuídos ainda 2.409 agravos de instrumento remanescentes do sistema revogado, 173.162 agravos em recurso especial e 55.672 recursos especiais, enquanto o tribunal logrou julgar 18.746 agravos de instrumento, 142.137 agravos em recurso especial e 65.556 recursos especiais. Neste ano verifica-se um crescimento de 17,19% no número total de processos julgados, com relação ao ano anterior, atingindo-se a marca de 371.618 julgados.²⁹⁵

No ano de 2013, tem-se a distribuição de 2.209 e o julgamento de 7.242 agravos de instrumento. Foram distribuídos 184.791 e julgados 145.840 agravos em recurso especial, além de terem chegado 65.110 e sido julgados 59.671 recursos especiais. Ao longo dos anos percebe-se, dada a grandiosidade dos números, a ampliação da incidência das decisões monocráticas. Do total de processos julgados em 2013, 273.447 deles, que representam 77,06%, foram decididos monocraticamente.²⁹⁶

Em 2014, são distribuídos 358 e julgados 3.168 agravos de instrumento. Tem-se a distribuição de 179.424 e o julgamento de 174.955 agravos em recurso especial, além da distribuição de 71.714 e o julgamento de 67.573 recursos especiais.²⁹⁷

Em 2015, chegam ao STJ 275 e são julgados por ele 2.604 agravos de instrumento. Na classe dos agravos em recurso especial tem-se a distribuição de

²⁹⁴ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Relatório Estatístico Processual**: Ano 2011. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/docs_internet/processo/boletim/2011/Relatorio2011.pdf>, acesso em 03/09/2023.

²⁹⁵ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Relatório Estatístico Processual**: Ano 2012. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/docs_internet/processo/boletim/2012/Relatorio2012.pdf>, acesso em 03/09/2023.

²⁹⁶ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Relatório Estatístico Processual**: Ano 2013. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/docs_internet/processo/boletim/2013/Relatorio2013.pdf>, acesso em 03/09/2023.

²⁹⁷ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Relatório Estatístico Processual**: Ano 2014. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/docs_internet/processo/boletim/2014/Relatorio2014.pdf>, acesso em 03/09/2023.

196.789 e o julgamento de 206.529. Já com relação aos recursos especiais tem-se 67.856 distribuições e 79.130 julgados. No total deste ano foram julgados 461.490 processos, representando um aumento de 18,32% com relação ao ano anterior.²⁹⁸

No ano de 2016 tem-se na distribuição 221 agravos de instrumento, 201.321 agravos em recurso especial e 65.330 recursos especiais, enquanto que foram julgados 1.126, 223.404 e 83.763, respectivamente.²⁹⁹

A partir de 2017 o Relatório Estatístico passa a ser apresentado com uma nova roupagem. A respeito do acervo, o Relatório indica o seguinte:

O STJ finalizou o mês de dezembro com um acervo de 332.330 processos, reduzindo em 11,3%, ou 42.402 processos, em relação à quantidade de processos do início de 2017 (374.732). Do acervo atual, aproximadamente 90% dos processos se concentram em quatro classes processuais: 42,8% são AREsp; 36,5%, REsp; 7,7%, HC; e 2,7%, RHC. Quanto ao tempo que tramitam no STJ, 7,9% (26.385) foram protocolados até 2012; 25,0% (83.254), entre 2013 e 2015; e 67,0% (222.691), após 2016.³⁰⁰

Com relação às distribuições e julgamentos tem-se o seguinte panorama:

²⁹⁸ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Relatório Estatístico Processual**: Ano 2015. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/docs_internet/processo/boletim/2015/Relatorio2015.pdf>, acesso em 03/09/2023.

²⁹⁹ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Relatório Estatístico Processual**: Ano 2016. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/docs_internet/processo/boletim/2016/Relatorio2016.pdf>, acesso em 03/09/2023.

³⁰⁰ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Relatório Estatístico Processual**: Ano 2017. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/docs_internet/processo/boletim/2017/Relatorio2017.pdf>, acesso em 03/09/2023.

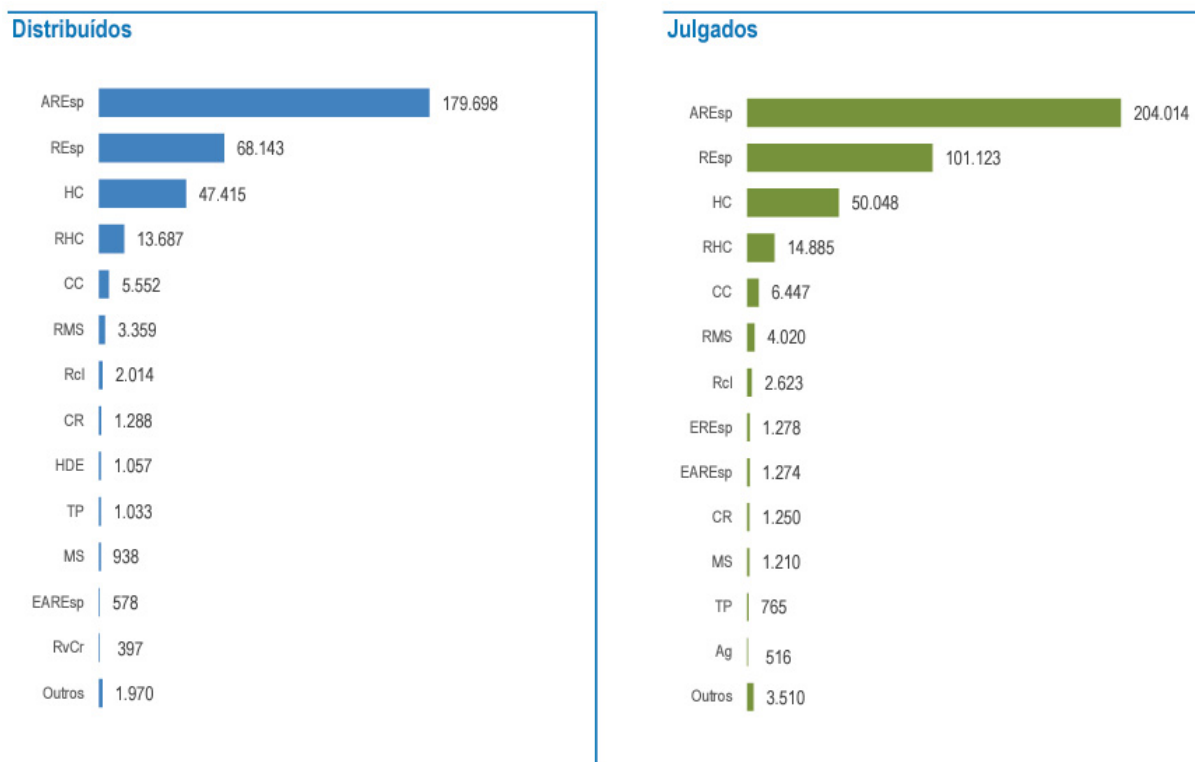


Figura 2 - Processos distribuídos e julgados no STJ em 2017

Fonte: STJ, Relatório Estatístico Processual: ano 2017, p. 19.

Em 2018, são distribuídos 189.734 e julgados 214.331 agravos em recurso especial. Com relação aos recursos especiais, tem-se a distribuição de 69.547 e o julgamento de 100.665.³⁰¹ Em 2019, foram distribuídos 206.275 e julgados 220.447 agravos em recurso especial, enquanto que foram distribuídos 63.454 e julgados 91.617 recursos especiais.³⁰²

Neste mesmo relatório consta informação relevante a respeito dos resultados dos julgamentos dessas classes de recursos:

(...) dos processos que tiveram o seu mérito analisado, 29,10% (37.776) dos REsps e AREsps julgados pelo STJ em 2019 foram concedidos, ou seja, 70,90% dos processos analisados pelo tribunal não tiveram o teor da

³⁰¹ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Relatório Estatístico Processual: Ano 2018**. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/docs_internet/processo/boletim/2018/Relatorio2018.pdf>, acesso em 03/09/2023.

³⁰² SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Relatório Estatístico Processual: Ano 2019**. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/docs_internet/processo/boletim/2019/Relatorio2019.pdf>, acesso em 03/09/2023.

decisão do tribunal de origem alterada, indicando que a jurisprudência do STJ tem sido aplicada na maioria dos casos (...).³⁰³

Em 2020, na classe dos agravos em recurso especial tem-se a distribuição de 174.570 e o julgamento de 182.221 casos; já na classe dos recursos especiais tem-se 53.904 casos distribuídos e 71.705 julgados.³⁰⁴ Já em 2021 foram distribuídos 227.348 e julgados 223.335 agravos em recurso especial, enquanto teve-se a distribuição de 61.647 e o julgamento de 72.311 recursos especiais. Considerando o total de feitos recebidos em 2021, nota-se um aumento de 18,74% com relação ao ano anterior.³⁰⁵

Por fim, em 2022, com relação aos processos recebidos, tem-se o seguinte panorama:

As principais classes de feitos recebidas pelo STJ foram o AREsp (recurso que se interpõe contra decisão do presidente ou do vice-presidente do tribunal recorrido) 228.520 (56,45%), seguida pelo Habeas Corpus 78.336 (19,35%) e pelo REsp (recurso cabível das causas decididas em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios) 58.806 (14,53%) (...). O AREsp teve pequena queda de 1,67% (4.597) após forte alta de 38,58% (64.898) em 2021. O Habeas Corpus se manteve estável com leve incremento de 0,44% (340), se mantendo constante desde 2020 após quatro anos consecutivos de crescimento. O REsp também se manteve estável nos últimos dois anos após período de queda entre 2016 e 2020, com leve acréscimo de 1,51% (873) em 2022 (...).³⁰⁶

Foram julgados em 2022, 243.195 agravos em recurso especial e 76.853 recursos especiais. Atingiu-se nesse ano o recorde histórico de decisões terminativas proferidas em agravo em recurso especial. Levando em consideração os dados dos anos anteriores, verifica-se a manutenção, com pouca variação, de

³⁰³ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Relatório Estatístico Processual**: Ano 2019. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/docs_internet/processo/boletim/2019/Relatorio2019.pdf>, acesso em 03/09/2023.

³⁰⁴ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Relatório Estatístico Processual**: Ano 2020. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/docs_internet/processo/boletim/2020/Relatorio2020.pdf>, acesso em 03/09/2023.

³⁰⁵ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Relatório Estatístico Processual**: Ano 2021. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/docs_internet/processo/boletim/2021/Relatorio2021.pdf>, acesso em 03/09/2023.

³⁰⁶ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Relatório Estatístico Processual**: Ano 2022. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/docs_internet/processo/boletim/2022/Relatorio2022.pdf>, acesso em 03/09/2023.

uma tendência de não provimento dos referidos recursos. Em 2022, 71,87% desses recursos com mérito analisado foram desprovidos.³⁰⁷

Indo além na análise do Relatório Estatístico de 2022, verifica-se que foram proferidas 588.413 decisões, sendo 115.240 (19,58%) de natureza colegiada e 473.173 (80,42%) monocráticas.³⁰⁸

O STJ, ao final do ano de 2022, possuía 267.358 processos em seu acervo. Desses, 51,40% (137.420) são agravos em recurso especial e 26,25% (70.184) são recursos especiais. Ademais, o tribunal atingiu a marca de 9.052.947 processos julgados. Esse número é a soma de todos os feitos julgados desde o início das atividades do tribunal em 1989.³⁰⁹

Esse levantamento numérico serve para demonstrar que havia uma crise que assolava o STF e sob o seu signo foi instituído o STJ, que acabou por herdá-la e vê-la crescer ao longo dos seus anos de existência.

Mesmo com a instituição da sistemática dos recursos especiais repetitivos, com a Lei 11.672/2008, que inseriu o art. 543-C no CPC/1973, com a substituição do agravo de instrumento pelo agravo em recurso especial em 2010 e com todas as mudanças operadas pelo CPC/2015, o que se notou ao longo dos anos foi uma crescente do número de feitos que chegam ao STJ. A crise consolidou-se no tribunal.

E é essa crise que a doutrina, o legislador e o próprio tribunal têm buscado resolver, seja a partir de teorias que ressignificam os recursos especiais e o próprio tribunal, seja a partir de mudanças legislativas e até mesmo por posicionamentos jurisprudenciais.

Nesse contexto, a Emenda Constitucional n. 125/2022 instituiu o filtro da relevância da questão federal como resposta à crise numérica enfrentada pelo STJ nos recursos especiais. É disso que se tratará na sequência.

³⁰⁷ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Relatório Estatístico Processual**: Ano 2022. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/docs_internet/processo/boletim/2022/Relatorio2022.pdf>, acesso em 03/09/2023.

³⁰⁸ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Relatório Estatístico Processual**: Ano 2022. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/docs_internet/processo/boletim/2022/Relatorio2022.pdf>, acesso em 03/09/2023.

³⁰⁹ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Relatório Estatístico Processual**: Ano 2022. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/docs_internet/processo/boletim/2022/Relatorio2022.pdf>, acesso em 03/09/2023.

2.5 A RELEVÂNCIA DA QUESTÃO FEDERAL NO RECURSO ESPECIAL

É com a Emenda Constitucional n. 125/2022 que o STJ passa a contar com a relevância da questão federal como filtro para o recurso especial. A finalidade da instituição do filtro é a de “descongestionar o sistema de justiça, reduzindo o número de recursos especiais junto ao STJ” e foi fundada na experiência considerada exitosa da repercussão geral das questões submetidas ao STF por meio de recurso extraordinário, de acordo com o que consta do parecer aprovado pela Comissão Especial destinada a proferir parecer à Proposta de Emenda à Constituição n. 39, de 2021.³¹⁰

Embora se deva considerar que a instituição do filtro tem potencial para gerar maior racionalidade no sistema decisório, a partir da produção de precedentes, essa ainda é uma empreitada a se executar. A racionalização do sistema não ocorrerá automaticamente. Por isso, ainda que haja esperança com a instituição da relevância da questão federal, não se pode perder de vista a sua motivação imediata: reduzir o acervo de recursos no STJ, assim como se deu com a repercussão geral no STF:

A repercussão geral possui como antecedentes históricos a jurisprudência defensiva e a arguição de relevância. A jurisprudência defensiva surgiu em resposta à previsão que tratava do recurso extraordinário, inserida no art. 101, III, *a a d*, da Constituição de 1946, e no art. 119, III, *a a d*, e § 1º, da Constituição de 1967, por meio da Emenda Constitucional 1/1969, consistindo em mecanismos jurisprudenciais instituídos com o intuito de promover a redução do número de recursos extraordinários a serem enfrentados pelo STF, em face das possibilidades geradas pelas mencionadas prescrições normativas. A arguição de relevância, por sua vez, foi inspirada no “*Judiciary Act*, de 1925, que deu à Corte Suprema nos EUA ampla discricção na concessão do *writ of certiorari*, providência pela qual se torna possível a revisão de mérito de certas decisões de outros tribunais”.³¹¹

O instituto não é novo e há antecedente histórico na já analisada arguição de relevância da questão federal, instituída pelo Regimento do STF antes ainda da

³¹⁰ CÂMARA DOS DEPUTADOS, Comissão Especial destinada a proferir parecer à proposta de Emenda à Constituição n. 39, de 2021. **Parecer da relatora**. Rel. deputada Bia Kicis, 19/05/2022. Disponível em:

<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2194394&filename=PRL+1+PEC03921+%3D%3E+PEC+39/2021+%28Fase+2+-+CD%29+%28N%C2%BA+Anterior:+PEC+10/2017%29>. Acesso em 02/10/2023.

³¹¹ STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e decisão jurídica**. 4ª. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 588-589.

entrada em vigor da Constituição de 1988. Como bem identificou Moreira Alves, havia lá uma considerável carga política na decisão do tribunal que recebia ou inadmitia o recurso com base nesse filtro, daí a razão de se tomar com cautela o novo instituto, para que ele não seja usado como mecanismo de mera política de redução de acervo e fortalecimento do poder do tribunal e sirva, isso sim, como mecanismo de produção de precedentes em respeito às normas processuais garantidoras do jurisdicionado:

Esse instituto deu margem a uma grande polêmica pela visão, um pouco míope, daqueles que examinaram a natureza dessa providência, que obviamente não era de ordem estritamente processual. Na realidade, era um ato eminentemente político - não no sentido obviamente de política partidária, mas de uma decisão abstrata do Tribunal, não determinando quem tinha ou não razão, mas apenas determinando se aquela questão, que era levada ao Supremo Tribunal Federal e que encontrava um óbice no seu regimento, tinha relevância para o Direito, a moral, a economia e o social.³¹²

É evidente que há carga política na decisão do tribunal que decide sobre a admissão de um recurso de natureza extraordinária, pois a finalidade a ser atingida com o seu julgamento é a de construir uma decisão paradigmática para outros casos em que aquela mesma questão seja discutida. Entretanto, os órgãos do Poder Judiciário não são órgãos de política pura e simples e devem justificar juridicamente suas decisões, mesmo aquelas com carga política. Essa justificativa serve justamente para garantia de que o tribunal está atuando no limite do seu poder.

Nesse sentido, há que se resgatar a noção de Constituição como acoplamento estrutural entre Política e Direito defendida por Marcelo Neves³¹³ com base em Niklas Luhmann, de maneira que o trabalho do STJ como “corte de precedente” que analisa a existência de relevância da questão federal no recurso especial deve ser pautado por ser, de fato, uma ponte entre a Política e o Direito, mas sem descuidar de seguir o procedimento constitucionalmente estabelecido que garantirá sua atuação democrática e em respeito ao código binário lícito/ilícito, próprio do sistema jurídico.

³¹² ALVES, José Carlos Moreira. Poder Judiciário: força vinculante das decisões do Supremo; declaração de constitucionalidade; Juizados Especiais; valorização dos recursos processuais. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, vol. 18/1997, p. 269 – 281, Jan - Mar/1997, p. 270.

³¹³ NEVES, Marcelo. **Entre Têmis e Leviatã**: uma relação difícil. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2012, p. 89.

Essa é a premissa fundamental para que se possa falar no filtro da relevância da questão federal para o recurso especial. Não se defende aqui uma escolha da corte sobre quais as questões que ela deve julgar e, sim, uma análise racionalmente justificada daquilo que possui e daquilo que não possui relevância naquele momento para ser objeto de apreciação.

Como se viu anteriormente, há uma crise no STJ, em razão do grande número de recursos que chegam ao tribunal. E esse foi o *leitmotiv* para a aprovação da Emenda Constitucional n. 125/2022. Entretanto, agora com a existência do filtro, se o STJ pretende tornar-se uma “corte de precedentes”, não basta usar a afirmação dessa qualificação para afirmar a autoridade vinculante de seus pronunciamentos, é preciso que o tribunal passe a agir como tal, antes de tudo, assumindo os ônus decorrentes desse poder de produzir decisões paradigmáticas.

E um dos ônus mais importantes no contexto da relevância da questão federal é analisar a sua existência com base em critérios que sejam levados a sério, não somente com vistas à redução do acervo, mas essencialmente com a finalidade de selecionar questões que mereçam atenção da “corte suprema” (ainda que num primeiro momento sejam muitas), produzindo sobre elas decisões com a profundidade argumentativa necessária para bem guiar a interpretação em outros casos.

O trabalho não foi e não será pequeno. Exigir-se-á muito mais do Superior Tribunal de Justiça.

2.5.1 A Emenda Constitucional n. 125/2022

A Emenda Constitucional n. 125/2022 incluiu no art. 105 da Constituição de 1988 os §§ 2º e 3º, com a seguinte redação:

§ 2º 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 a admissão do recurso seja examinada pelo Tribunal, o qual somente pode dele não conhecer com base nesse motivo pela manifestação de 2/3 (dois terços) dos membros do órgão competente para o julgamento.

§ 3º Haverá a relevância de que trata o § 2º deste artigo nos seguintes casos:

I - ações penais;

II - ações de improbidade administrativa;

III - ações cujo valor da causa ultrapasse 500 (quinhentos) salários mínimos;

- IV - ações que possam gerar inelegibilidade;
- V - hipóteses em que o acórdão recorrido contrariar jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça;
- VI - outras hipóteses previstas em lei.

Além disso, estabeleceu regras de vigência em seus arts. 2º e 3º:

Art. 2º A relevância de que trata o § 2º do art. 105 da Constituição Federal será exigida nos recursos especiais interpostos após a entrada em vigor desta Emenda Constitucional, ocasião em que a parte poderá atualizar o valor da causa para os fins de que trata o inciso III do § 3º do referido artigo.
Art. 3º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação.

Embora a vigência da Emenda Constitucional tenha sido imediata, considerando a necessidade de edição de lei infraconstitucional para regular de forma mais específica a matéria, o STJ editou o Enunciado Administrativo n. 8, para prever que somente exigiria a indicação, no recurso especial, dos fundamentos de relevância da questão federal após a entrada em vigor da lei respectiva.

A edição de enunciado administrativo sobre o tema é bastante discutível, por não ser esse o tipo de ato normativo que possa dispor a esse respeito, mas é inegável que a finalidade que o tribunal buscava foi atingida: a de dissipar qualquer dúvida sobre a partir de quando as partes recorrentes deveriam passar a demonstrar em seus recursos especiais o atendimento do filtro da relevância.

2.5.2 O que é a relevância da questão federal

A relevância da questão federal infraconstitucional é requisito intrínseco que funciona como filtro estabelecido pela Constituição para permitir que o STJ selecione determinados casos³¹⁴ para serem julgados, que resultem na construção de decisões paradigmáticas aptas a orientar a interpretação em outros casos.

Pensando no filtro a partir da finalidade de atribuição de sentido e desenvolvimento do Direito pelas “cortes supremas”, Marinoni enxerga dois elementos integrantes do conceito de relevância: a relevância propriamente dita, ou importância da questão, e a sua transcendência:

³¹⁴ MITIDIERO, Daniel. **Relevância no recurso especial**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 92-93.

Para que a Corte possa exercer a função de atribuir sentido ao direito e desenvolvê-lo, incrementando a ordem jurídica, é preciso uma questão que, além de importante, tenha reflexo sobre a generalidade das pessoas. Ainda que uma questão possa ter importância econômica (por exemplo), a relevância jurídica é necessária em duas dimensões. Em primeiro lugar, a questão deve revelar um problema com repercussão jurídica relevante, geralmente um sobre o qual recai forte dissenso. Depois, a resolução deve ter significado não apenas para os litigantes, mas também para a vida social.³¹⁵

Ao regulamentar a repercussão geral para o recurso especial, o art. 1.035, § 1º do CPC/2015 estabeleceu que o tribunal deverá considerar a existência de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que transcendam os interesses subjetivos do processo. Ainda não se sabe se o legislador, na regulamentação da relevância da questão federal, lançará mão da mesma técnica legislativa. No anteprojeto de lei apresentado pelo STJ ao Congresso Nacional há previsão de texto idêntico.

Para Marinoni, embora seja importante levar-se em consideração a relevância da questão do ponto de vista econômico, político ou social, não é possível excluir-se em quaisquer desses casos a relevância jurídica: “se uma questão pode ser social, econômica ou politicamente importante, ela só será uma questão capaz de favorecer a atuação da Corte se a sua solução tiver repercussão jurídica”.³¹⁶

Além disso, o professor paranaense alerta para o fato de que a relevância jurídica não pode ser encarada como tendo uma dimensão estática, indiferente aos momentos históricos sociais e judiciais. E, a partir disso, defende que o STJ possa deixar de decidir para bem decidir posteriormente, naquelas hipóteses em que não tenha sido ainda construído o dissenso racional necessário para guiar o tribunal na decisão sobre a questão.³¹⁷

Vale dizer, ele defende que o requisito específico da relevância deve trazer consigo o poder da corte de não decidir precipitadamente, permitindo que, antes, juízes, tribunais e doutrina discutam largamente o tema, cabendo ao STJ “dar espaço para a imprescindível vazão das interpretações dos Tribunais, necessária

³¹⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. **O filtro da relevância**: do precedente ingênuo ao precedente relevante. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 81-82.

³¹⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. **O filtro da relevância**: do precedente ingênuo ao precedente relevante. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 82.

³¹⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. **O filtro da relevância**: do precedente ingênuo ao precedente relevante. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 82-88.

para a legitimação de um precedente que obriga todos a adotar uma única solução interpretativa”.³¹⁸

Por sua vez, o requisito específico da transcendência relaciona-se diretamente com a teoria dos precedentes, na medida em que traz para análise uma perspectiva diversa daquela com a qual estão habituados os sistemas de *civil law*, focados na eficácia *inter partes* das decisões. A transcendência exige que se identifique “a resolução da questão como de interesse geral, *ainda que se saiba que não serão muitos os que, mesmo potencialmente, poderão se valer do precedente para inibir uma discussão judicial ou ver solucionado um caso concreto.*”³¹⁹

Em Mitidiero, a transcendência é vista de forma ainda mais específica. Assim como Marinoni, Mitidiero considera que a transcendência, que é a aptidão para gerar um precedente e conduzir à unidade do Direito, deve se somar à relevância propriamente dita (importância da questão), para que se tenha satisfeito o requisito da relevância da questão federal que permitirá o conhecimento do recurso especial.³²⁰

E com base nesse argumento, Mitidiero, inclusive, propõe uma leitura restritiva das disposições do art. 105, § 3º da CF/1988, que tratam das hipóteses de relevância explícita (ou como quer parcela da doutrina, de presunção de relevância). Para ele:

(...) a indicação casuística de determinadas causas constitui apenas um *sinal amarelo* de que, em semelhantes casos, podem existir questões relevantes, sugerindo ao STJ maior atenção em relação aos temas ali versados. Não se trata de um *sinal verde* . Em outras palavras, a indicação constitucional não determina o automático preenchimento do requisito da relevância – e, portanto, não exige o recorrente de individualizar a questão que deve ser examinada e cuja decisão leva à promoção da unidade do direito. Dito claramente: a indicação casuística constante da Constituição não dispensa a parte de caracterizar a relevância e a transcendência da questão e não impõe ao STJ a automática admissão do recurso especial.³²¹

³¹⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. **O filtro da relevância:** do precedente ingênuo ao precedente relevante. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 85.

³¹⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. **O filtro da relevância:** do precedente ingênuo ao precedente relevante. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 90-92.

³²⁰ MITIDIERO, Daniel. **Relevância no recurso especial.** São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 96.

³²¹ MITIDIERO, Daniel. **Relevância no recurso especial.** São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 96-97.

É inegável que a proposta interpretativa oferecida por Mitidiero distinguindo os dois subconceitos (importância e transcendência) que compõem o conceito geral de relevância da questão federal infraconstitucional está plenamente coerente com a sua forma de pensar o sistema de Justiça, do ponto de vista das cortes supremas e seu poder de autogoverno para a construção de precedentes.

O próprio autor reconhece na sua obra mais recente sobre o tema que já defendia mesmo antes da Emenda Constitucional n. 125/2022 que a relevância da questão federal era um requisito existente no ordenamento, que deveria ser exigido pelo STJ. Para ele, a Emenda Constitucional n. 125/2022 apenas explicitou uma norma que já existia. Aliada a isso tem-se a compreensão do autor de que não há um direito subjetivo ao recurso especial.³²²

Todas essas ideias somadas, de fato, conduzem forçosamente a se reconhecer o instituto da relevância da questão federal como um mecanismo à disposição da “corte suprema” para seu autogoverno, dando-lhe margem discricionária para a escolha dos casos que entenda conterem questões importantes e transcendentais. E mesmo naqueles casos descritos no art. 105, § 3º da CF/1988 a corte teria o poder de não receber o recurso especial se entendesse não serem as questões do recurso dotadas de transcendência.

Não se pode concordar nesse ponto. Considerando-se o recurso especial como um direito subjetivo daquela parte que tenha cumprido os requisitos estabelecidos no ordenamento jurídico e levando-se em conta que o tribunal, embora tenha a finalidade de produzir precedentes que orientem interpretações futuras, está submetido aos critérios de admissão e às exigências de fundamentação das decisões judiciais, devendo julgar as causas que lhe chegarem pela legítima via recursal, a única leitura possível é a de que quando a Constituição estabelece no § 3º do art. 5º que “haverá relevância”, ela está a tratar do conceito *lato*, ou seja, do conceito no qual já estão englobadas a importância e a transcendência da questão.

³²² “Claro que um texto ajuda. Mas, para falar a verdade, sempre sustentamos a necessidade de o STJ só conhecer de casos dotados de relevância e transcendência. Daí porque, dentro de nossa proposta, o que o legislador constitucional fez foi apenas *explicitar* o poder da corte de selecionar os casos que entram na sua agenda. Embora ausente um texto como o dos §§ 2º e 3º do art. 105, CRFB, o desenho normativo do STJ empurrava-o nesse sentido. A norma da relevância é, por assim dizer, anterior ao texto que hoje a suporta explicitamente.” (MITIDIERO, Daniel. **Relevância no recurso especial**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 92.)

A diferenciação feita por Mitidiero para permitir que, sob alegação de ausência de transcendência, sejam inadmitidos os recursos especiais interpostos a partir do permissivo do art. 105, § 3º da CF/1988 faz letra morta do dispositivo constitucional que, quando tratou da relevância, referiu-se ao seu conceito *lato* em todas as menções que fez.

O conceito estrito de relevância como importância da questão é formulado pela doutrina – e muito bem formulado –, porque necessário para a compreensão do alcance do instituto. Entretanto, não convém que se dê ao texto constitucional um sentido mais restrito na interpretação quando o próprio legislador constitucional em nenhum momento tenha sinalizado nesse sentido.

E mais: embora seja novidade na Constituição a previsão de relevância explícita, no CPC/2015, art. 1.035, § 3º já há explicitação de casos de repercussão geral (ou, como quer parte da doutrina, de presunção de repercussão geral), em que se entende não haver necessidade de a parte demonstrar a transcendência para ter seu recurso extraordinário admitido.

A compreensão que se tem aqui é de que as normas processuais, inclusive as que estabelecem direito ao recurso (ainda que limitado, como é o caso das referentes ao recurso especial), são limites ao exercício do poder jurisdicional. Dessa forma, elas devem ser interpretadas a partir da noção de garantia em favor do jurisdicionado individualmente considerado.

Não se nega, com isso, que as denominadas “cortes supremas” tenham o poder de construir precedentes e que esses precedentes tenham força vinculante. Ao contrário, admite-se que as cortes têm esse poder. Admite-se, inclusive, que elas sejam colaboradoras do Legislativo porque atribuem sentido ao texto legislado e colaboram para o aperfeiçoamento do Direito.

E essa parcela de poder é a que basta, porque já bastante grande.

Dizer que uma corte tem o poder de atribuir sentido ao texto legislado e aperfeiçoar o Direito é dar ela um grande poder. E isso é necessário. Entretanto, se esse poder vier legitimado por mais uma parcela de poder, que é o de autogoverno, no sentido de permitir-se à Corte um âmbito maior ainda de livre escolha dos casos que entenda relevantes e transcendentais, mesmo naquelas hipóteses em que o próprio texto constitucional já determinou que “haverá relevância”, ter-se-á poder legitimando poder. Não parece ser essa a solução adequada.

É preciso que o poder de construir precedentes dado às “cortes supremas” seja legitimado por regras de limitação e não de ampliação.

Já se restringiu o direito ao recurso especial com a imposição do filtro da relevância. E admite-se que a restrição é necessária e que poderá produzir efeitos vantajosos para o sistema, tornando-o mais racional e permitindo que o STJ produza melhores decisões e efetivos precedentes.

Essa restrição ao direito ao recurso aumentou o poder da Corte e é justamente por isso que não se pode cogitar de interpretações do texto que conduzam à atribuição de mais poder ao tribunal, porque isso significa maior restrição ainda ao direito do jurisdicionado³²³ individualmente considerado.

2.5.3 O anteprojeto e o projeto de lei regulamentadora

Dada a necessidade de edição de lei federal regulamentando o tema da relevância da questão federal, o STJ empreendeu esforços para a elaboração de anteprojeto de lei, entregue à Presidência do Senado Federal no dia 5 de dezembro de 2022. Para a construção do anteprojeto, o STJ levou em consideração a legislação já existente que trata da repercussão geral para o recurso extraordinário.³²⁴

No anteprojeto de lei apresentado pelo STJ (Anexo I) propõem-se modificações no texto do CPC/2015. Com relação ao art. 927 do CPC/2015, a proposta é a de inserir inciso para que nele conste, dentre os provimentos vinculantes, o acórdão proferido no julgamento do recurso especial com relevância admitida.

Há, ainda, previsão de inserção de alíneas nos incisos IV e V do art. 932 do CPC/2015, que tratam dos poderes do relator do recurso de julgar o seu mérito monocraticamente em respeito aos provimentos vinculantes, dentre eles o acórdão proferido em recurso especial com relevância.

³²³ Usou-se aqui a palavra jurisdicionado, mas não se objetiva com ela diminuir a importância do cidadão que acessa o Poder Judiciário. Não se usou a palavra cidadão, embora fosse cabível na situação, porque nem só de pessoas físicas são compostos os polos processuais.

³²⁴ **STJ entrega ao Senado proposta para regulamentar filtro de relevância do recurso especial.** Notícias STJ, 2022. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2022/05122022-STJ-entrega-ao-Senado-proposta-para-regulamentar-filtro-de-relevancia-do-recurso-especial.aspx>>. Acesso em 04/10/2023.

Com relação ao art. 979, § 3º do CPC/2015, que trata da ampliação da divulgação e da publicidade sobre o julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas, o anteprojeto prevê a modificação do seu texto para incluir nele a menção ao julgamento dos recursos especiais com relevância, somando-se ao que já está previsto e que diz respeito aos recursos repetitivos e aos recursos extraordinários com repercussão geral.

Outro ponto que se pretende modificar no CPC/2015 é relativo ao art. 998, parágrafo único, que estabelece exceção à regra da desistência recursal, permitindo que, mesmo que haja desistência, o tribunal prosseguirá na análise da questão cuja repercussão geral ou relevância da questão federal tenha sido reconhecida.

No art. 1.030 do CPC/2015 objetiva-se a previsão de hipóteses de negativa de seguimento, pelo tribunal *a quo*, a recurso especial cuja questão já tenha sido considerada não relevante pelo STJ, além de possibilitar a remessa ao órgão recorrido para retratação, quando o STJ já tenha julgado recurso especial sobre a mesma questão e firmado tese em sentido contrário àquela adotada no acórdão recorrido. E como consequência dessa sistemática, pretende-se a alteração do texto da alínea *a* do inciso V, para prever nela a realização de juízo de admissibilidade positivo do recurso especial cuja questão ainda não tenha sido submetida a exame do STJ.

No art. 1.039 do CPC/2015 busca-se a inserção de menção à relevância da questão federal, para prever que quando ela for negada pelo STJ, os demais recursos especiais que estiverem sobrestados e pendentes de análise sobre o mesmo tema serão automaticamente inadmitidos.

Por fim, pretende-se a alteração do disposto no caput do art. 1.042 do CPC/2015 para prever o cabimento de agravo em recurso especial contra a decisão de inadmissibilidade de recurso especial proferida pelo tribunal *a quo*, salvo nas hipóteses em que ela tenha sido fundada na aplicação de entendimento firmado no regime da relevância da questão federal. Há também a proposta de modificação do texto do § 2º do referido artigo para prever que aos agravos em recurso especial aplica-se o regime da relevância da questão federal, inclusive quanto à possibilidade de sobrestamento e de juízo de retratação.

Nas disposições finais do anteprojeto consta proposta de regra para que a relevância da questão federal seja apresentada pela parte recorrente em tópico

específico e fundamentado, a ser exigido nos recursos interpostos contra acórdãos publicados após a entrada em vigor da lei regulamentadora.

O art. 5º do anteprojeto prevê proposta de regra que estende os efeitos da decisão sobre o reconhecimento ou a negativa de relevância a todos os processos sobre aquele tema em trâmite no STJ ou nas instâncias inferiores.

Não obstante a entrega do anteprojeto de lei pela presidência do STJ à presidência do Senado Federal, até o momento da finalização desta pesquisa não houve a oficialização do projeto de lei naquela casa legislativa. De outro lado, foi apresentado projeto de lei sobre o tema, autuado sob o n. 3804/2023 (Anexo II), pelo Senador Marcos do Val, em 08 de agosto de 2023. Atualmente, o referido projeto aguarda designação de relatoria na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania.³²⁵

O referido projeto de lei não levou em consideração o texto do anteprojeto apresentado pela presidência do STJ e a proposta é a de inserir uma alínea no inciso I do art. 1.030, para prever a inadmissibilidade, pelo tribunal *a quo*, do recurso especial sem demonstração da relevância da questão federal e de inserir o art. 1.035-A no CPC/2015, com a seguinte redação:

Art. 1.035-A. O Superior Tribunal de Justiça, em decisão irrecorrível pela manifestação de 2/3 (dois terços) dos membros do órgão competente para julgamento, não conhecerá do recurso especial quando não for demonstrada a relevância da questão de direito federal infraconstitucional discutida no caso.

§ 1º O recorrente deverá demonstrar a existência da relevância, em fundamentação específica, para apreciação exclusiva pelo Superior Tribunal de Justiça.

§ 2º Haverá relevância nos seguintes casos:

I – ações penais;

II – ações de improbidade administrativa;

III – ações cujo valor da causa ultrapasse 500 (quinhentos) salários mínimos;

IV – ações que possam gerar inelegibilidade;

V – hipóteses em que o acórdão recorrido contrariar jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça;

VI – recursos repetitivos;

VII – recursos provenientes de:

a) incidente de resolução de demandas repetitivas;

³²⁵ BRASIL, Senado Federal. **Projeto de Lei n. 3804/2023**. Altera a Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), a fim de regulamentar a relevância das questões de direito federal infraconstitucional como condição de admissibilidade do recurso especial. Brasília: Senado Federal, 2023. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/159018?_gl=1*kwzh5y*_ga*MTUzMTcwNzI0NC4xNjc5MzM2OTY0*_ga_CW3ZH25XMK*M TY5NjUxNDkyOC44LjEuMTY5NjUxNTE0My4wLjAuMA..#tramitacao_10558080>. Acesso em 05/10/2023.

- b) assunção de competência;
- VIII – causas envolvendo interesses de incapaz;
- IX – questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapassem os interesses subjetivos do processo;
- X – questões em relação às quais o acórdão recorrido tenha dado interpretação divergente à lei federal comparativamente a outro tribunal.

Há, como se pode ver, intento de estabelecer regras procedimentais, tanto para a alegação da relevância quanto para a sua análise e, em especial, um aumento das hipóteses de “presunção de relevância” em relação àquelas já estabelecidas na Constituição.

Há a necessidade de maior amadurecimento das discussões a respeito do tema, para viabilizar o melhor tratamento legislativo possível para o assunto, notadamente a partir das experiências já havidas pelo STF na implantação da sistemática da repercussão geral, com as suas vantagens e desvantagens.

As propostas colocadas em discussão até o momento demandam maior discussão, já que há uma série de problemáticas inerentes ao tema. O objetivo deste trabalho não é o de oferecer solução para todas as problemáticas, mas tão somente o de analisar e buscar resolver o problema decorrente do uso, pela Constituição, da expressão “contrariar jurisprudência dominante” como uma das situações em que há explícita relevância da questão federal.

Dessa forma, não se pretende aqui analisar as problemáticas outras. Por isso é que no próximo tópico a análise será centrada no problema relativo ao poder de definir o que seja a relevância da questão federal, buscando compatibilizá-lo com as premissas já estabelecidas anteriormente neste trabalho.

É preciso verificar se o poder do STJ de dizer o que é relevante para ensejar a admissão do recurso especial pode ser objeto de limitações, a fim de compatibilizá-lo com a noção de que há um direito ao recurso especial quando satisfeitos os requisitos estabelecidos no ordenamento jurídico, pois essa problemática é aqui considerada básica e fundamental e possibilitará que, nos capítulos posteriores, se possa avançar para o tema específico desta pesquisa.

2.5.4 A relevância explícita da questão federal infraconstitucional e a limitação do poder de escolha do STJ

Ao estabelecer o filtro da relevância da questão federal, o legislador constituinte entendeu por bem, além da previsão genérica do instituto (art. 105, § 2º), prever situações em que a relevância é explicitada (art. 105, § 3º).

Grande parte da doutrina que se debruçou sobre o tema tem tratado as disposições do art. 105, § 3º da CF/1988 como hipóteses de presunção de relevância. É o que se vê, por exemplo, nas lições de Rogéria Dotti³²⁶, de Teresa Arruda Alvim, Carolina Uzeda e Ernani Meyer³²⁷, de Luiz Rodrigues Wambier³²⁸, de Renan Thamay³²⁹, de Ana Flávia Borges Paulino e César Augusto Cunha Campos³³⁰, de Andre Roque, Fernando Gajardoni, Luiz Dellore e Zulmar Duarte³³¹,

³²⁶ “Saliente-se que esse rol previsto no parágrafo terceiro do art. 105 da Constituição Federal não é taxativo. Ele apresenta algumas hipóteses nas quais se configura uma presunção absoluta de relevância e que, portanto, não admitem prova em sentido contrário” (DOTTI, Rogéria Fagundes. A relevância das questões de direito federal: a mutação funcional do STJ. *In: Relevância no REsp: pontos e contrapontos*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 159).

³²⁷ “É relevante consignar, desde logo, que os §§ 2º e 3º do art. 105 da CF não contêm requisitos cumulativos. Ou seja, é possível que seja reconhecida a relevância da discussão, mesmo que o recurso especial não seja encartável em qualquer das hipóteses de presunção de relevância previstas no § 3º” (ALVIM, Teresa Arruda; UZEDA, Carolina; MEYER, Ernani. A relevância no recurso especial em meio a seus “parentes”: a repercussão geral e a antiga arguição de relevância da questão federal. *In: Relevância no REsp: pontos e contrapontos*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 181.)

³²⁸ “Na sequência, o § 3º veicula um elenco de situações em que a relevância da questão federal será presumida” (WAMBIER, Luiz Rodrigues. Anotações sobre o filtro da relevância da questão federal. *In: Relevância no REsp: pontos e contrapontos*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 121.)

³²⁹ “Por sua vez, o § 3º do art. 105 indica as hipóteses em que haverá – no imperativo – a relevância da questão federal, a nosso ver, sendo suficiente somente a indicação da questão regulamentada pela Constituição Federal, sem a necessidade de efetiva comprovação desse requisito de admissibilidade, permitindo-se o desenvolvimento de presunção, por certo, *juris tantum*, de relevância da matéria contida na pretensão recursal interposta em desfavor da aplicação da lei federal pelos órgãos jurisdicionais de segunda instância” (THAMAY, Renan. Recurso especial e arguição de relevância. *In: Relevância no REsp: pontos e contrapontos*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 145-146.)

³³⁰ PAULINO, Ana Flávia Borges; CAMPOS, César Augusto Cunha. As presunções das hipóteses de relevância e a necessária regulamentação do filtro constitucional. *In: MARQUES, Mauro Campbell (coord. geral). Relevância a questão federal no recurso especial*. Londrina: Editora Thoth, 2023, p. 42.

³³¹ ROQUE, Andre; GAJARDONI, Fernando; DELLORE, Luiz; DUARTE, Zulmar. Primeiras reflexões sobre a EC 125 e o requisito da relevância das questões de direito federal infraconstitucional (REsp com RQF). *In: MARQUES, Mauro Campbell (coord. geral). Relevância a questão federal no recurso especial*. Londrina: Editora Thoth, 2023, p. 118.

de Dierle Nunes, Cícero Lisboa e Camila Bambirra³³², de Eduardo Arruda Alvim, Guilherme Pimenta da Veiga Neves e Rosane Pereira dos Santos³³³, entre outros.

José Miguel Garcia Medina, por outro lado, analisando as disposições constitucionais, acertadamente afirma não tratar o § 3º de hipóteses de presunção de relevância e, sim, de relevância explícita:

Nos casos referidos nos incisos I a V do § 3º do art. 105 da CF, não se pode dizer que há mera presunção de relevância. A Constituição dispõe que “*haverá a relevância* de que trata o § 2º deste artigo” (destacamos), nos referidos casos, e não que “*presume-se que haverá*” relevância. Assim, as disposições infraconstitucionais não podem dispor, por exemplo, que, em determinadas ações penais, não há relevância e, conseqüentemente, não cabe recurso especial. A lei referida no inc. VI do § 3º do art. 105 da CF poderá prever outras situações em que haverá relevância, mas não poderá limitar o alcance de um dos demais incisos do mesmo parágrafo.³³⁴

Essa divisão conceitual entre relevância implícita e explícita clareia o campo de atuação do intérprete, justamente porque estabelece limites claros, afastando inclusive qualquer discussão sobre se a suposta presunção de relevância seria relativa ou absoluta.

O estabelecimento de hipóteses explícitas de relevância é claramente uma opção política do legislador constitucional com a finalidade de fixar limites ao poder do STJ de definir o tema nos casos concretos que a ele chegarem.

Para Marinoni, no entanto, os filtros com base no valor da causa e na matéria discutida no recurso (art. 105, § 3º, I a IV) não podem ser confundidos com o filtro da relevância, pois não permitem “a escolha daquilo que é relevante” e, por consequência, não contribuem para o aperfeiçoamento do Direito.³³⁵ Para ele:

A exclusão ou inclusão de certas matérias ou causas com determinado valor, como é evidente, não objetiva dar à Corte poder para selecionar o

³³² NUNES, Dierle; LISBOA, Cícero; BAMBIRRA, Camila. Considerações iniciais da arguição de relevância da questão federal no recurso especial: Emenda Constitucional 125/22. *In*: MARQUES, Mauro Campbell (coord. geral). **Relevância a questão federal no recurso especial**. Londrina: Editora Thoth, 2023, p. 142.

³³³ ALVIM, Eduardo Arruda; NEVES, Guilherme Pimenta da Veiga; SANTOS, Rosane Pereira dos. Perspectivas e implicações do filtro da relevância na admissibilidade do recurso especial. *In*: MARQUES, Mauro Campbell (coord. geral). **Relevância a questão federal no recurso especial**. Londrina: Editora Thoth, 2023, p. 196.

³³⁴ MEDINA, José Miguel Garcia. O novo recurso especial e a tipologia da relevância da questão federal. *In*: **Relevância no REsp**: pontos e contrapontos. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 64.

³³⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. **O filtro da relevância**: do precedente ingênuo ao precedente relevante. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 69.

que é de interesse geral. Ao contrário, estes filtros procuram eliminar algo que não deve ser decidido e, ao mesmo tempo, incluir o que deve ser decidido. Enquanto no filtro qualitativo (qualidade das questões) o poder fica concentrado nas mãos do Judiciário, no outro filtro, a princípio, nenhum poder restaria à Corte.³³⁶

Como se pode ver, tem-se nessa compreensão sobre o papel da relevância uma ideia de atribuir ao STJ poder para fazer escolhas sobre o que julgar, de maneira que todas aquelas situações em que não haja essa possibilidade de escolha pela corte não poderiam ser enquadradas na noção de filtro a permitir a formação de precedentes.

É inegável que Marinoni confia à “corte suprema” uma tarefa de grande importância, que é a de colaborar para o aperfeiçoamento do Direito e, para que esse fim seja atingido, advoga a tese de que ela tenha capacidade de autogoverno. O mesmo posicionamento foi também verificado em Daniel Mitidiero e Gustavo Osna.

Entretanto, não foi esse o direcionamento dado pelo legislador constitucional, ao menos não completamente. Embora seja crescente no sistema jurídico brasileiro a noção de STJ e STF como tribunais que produzem precedentes, há ainda um caminho a ser percorrido por esses tribunais e pelo próprio legislador para a concretização plena da tese das “cortes supremas”.

O que se tem, claramente, é um texto constitucional que reconheceu ao STJ o poder de selecionar questões relevantes, fortalecendo a ideia de uma “corte de precedentes”, mas que ao mesmo tempo previu situações de relevância explícita, que retiraram do tribunal significativa margem de escolha.

E levando-se esse movimento legislativo-constitucional em consideração, não se pode cogitar de um poder de livre escolha das questões relevantes pelo STJ. Admite-se que o legislador operou com o conceito vago de relevância e não estabeleceu “parâmetros objetivos e cristalinamente claros” para a sua aferição, no entanto, “os limites existem e a escolha não depende, como na Argentina, da ‘Sana discreción’ da Corte”.³³⁷

³³⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. **O filtro da relevância**: do precedente ingênuo ao precedente relevante. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 70-71.

³³⁷ ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. **Precedentes, recurso especial e recurso extraordinário**, 7ª. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 694.

Sendo a função jurisdicional exercida de forma vinculada ao ordenamento jurídico, ainda que se admita que o STJ desempenhe papel de aperfeiçoamento do Direito, não cabe que se considere ter o tribunal poder de fazer livre escolha dos temas que pretende julgar. Submetido que está ao ordenamento, cabe ao STJ respeitar critérios e justificar adequadamente suas decisões a respeito da relevância.

Daniel Mitidiero busca contrabalançar o poder de autogoverno da “corte suprema” afirmando que a instância de controle da relevância é a coerência entre as decisões, dever imposto aos tribunais pelo art. 926 do CPC/2015. Para ele, relevância é termo dotado de vagueza que fica mais claro a partir do uso dos subconceitos de importância e de transcendência, mas que ainda assim restam zonas cinzentas.³³⁸

E é nessas zonas cinzentas, segundo Mitidiero, em que o STJ atuará com discricionariedade, embora não exercendo um poder discricionário puro, já que ele será atenuado “pela necessidade de se seguir precedentes sobre a própria definição da relevância”.³³⁹

Embora, como já se viu anteriormente, não se assumam aqui todas as premissas da teoria de Mitidiero sobre as “cortes supremas”, esse ponto é importante para a justificação do argumento a favor da fundamentação das decisões judiciais. Ainda que se defenda a ideia de uma capacidade de autogoverno com maior margem de manobra interpretativa pelo tribunal na definição do que seja relevância no caso concreto, a fundamentação das decisões é requisito inafastável, não cabendo aqui inspiração nos modelos estadunidense e inglês, por exemplo, que permitem a rejeição do recurso em decisão não fundamentada³⁴⁰.

É na fundamentação da decisão que admite ou inadmite o recurso especial com base na interpretação sobre o preenchimento do requisito da relevância da questão federal que se poderá fazer, ainda que minimamente, um controle sobre a atuação da corte e, a partir dos precedentes a respeito da (in)admissibilidade, conhecer-se a noção de relevância construída pelo tribunal, que deverá vincular

³³⁸ MITIDIERO, Daniel. **Relevância no recurso especial**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 98-99.

³³⁹ MITIDIERO, Daniel. **Relevância no recurso especial**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 99-100.

³⁴⁰ MITIDIERO, Daniel. **Relevância no recurso especial**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 88-89.

suas futuras decisões e também controlar a interpretação feita pelo tribunal a respeito da relevância.

A preocupação com o controle das decisões da corte sobre o tema da relevância fica explicitada ainda na condição que a Constituição estabelece sobre a competência e o quórum para a negativa de seguimento ao recurso: 2/3 dos membros do órgão colegiado competente (art. 105, § 2º). Da forma como consta do texto constitucional, a regra é a admissão do recurso especial quando houver demonstração, pelo recorrente, da relevância, de modo que o não conhecimento é disposto como exceção.³⁴¹

Isso tudo indica que a fundamentação da decisão que não conhece o recurso especial por ausência de relevância da questão federal infraconstitucional deve ser encarada como “absolutamente indispensável”, pois se há ônus da parte recorrente de demonstrar a existência de relevância, há dever do tribunal de fundamentar indicando a sua ausência, se for o caso.³⁴²

A imposição do dever de fundamentar as decisões como contraposição a uma suposta liberdade de escolha do tribunal sobre o que seria relevante para motivar o seu julgamento alia-se a uma valiosa contribuição de Marinoni a respeito da necessidade de que o STJ não se precipite em admitir recursos especiais sobre questões que não tenham sido ainda objeto de debate amadurecido pela doutrina e pelas instâncias judiciais inferiores.

Para Marinoni, tanto mais qualidade terá a decisão quanto maior for o número de manifestações sobre a questão nos demais tribunais, de maneira que cabe à corte exercer o seu poder de não decidir.³⁴³ Entretanto, isso tudo somente faz sentido quando a corte justifica a decisão de não decidir, indicando os motivos da ausência de relevância naquele momento, para possibilitar que, posteriormente ao seu amadurecimento, a discussão volte ao tribunal.

³⁴¹ RIBEIRO, Darci Guimarães; FRÖHLICH, Afonso Vinício Kirschner. A relevância da questão federal no recurso especial: algumas discussões à luz da eficiência processual e do dever de fundamentar. *In: MARQUES, Mauro Campbell (coord. geral). Relevância a questão federal no recurso especial*. Londrina: Editora Thoth, 2023, p. 104.

³⁴² RIBEIRO, Darci Guimarães; FRÖHLICH, Afonso Vinício Kirschner. A relevância da questão federal no recurso especial: algumas discussões à luz da eficiência processual e do dever de fundamentar. *In: MARQUES, Mauro Campbell (coord. geral). Relevância a questão federal no recurso especial*. Londrina: Editora Thoth, 2023, p. 104.

³⁴³ MARINONI, Luiz Guilherme. **O filtro da relevância**: do precedente ingênuo ao precedente relevante. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 84.

Nesse sentido, o autor explicita seu argumento ao tratar do poder do STF de não decidir recurso extraordinário, mas que pode ser transposto para a situação do STJ, agora com a relevância da questão federal:

Frise-se que o uso virtuoso do poder de não decidir é imprescindível para que o processo democrático não seja atropelado. Assim, diante de situação em que a transcendência não se revela presente porque se faz necessária discussão popular e decisão do Legislativo, torna-se importante que a Corte esclareça os temas específicos que espera ver discutidos pelas pessoas e pelo Parlamento. Do mesmo modo, é importante delinear os fatos que devem ser objeto de discussão e análise. Afinal, um diálogo frutífero na arena democrática depende da apresentação de razões que efetivamente o oportunizem.³⁴⁴

É verdade que no excerto acima Marinoni está tratando do poder de não decidir da jurisdição constitucional para permitir que o debate seja amadurecido na arena social e legislativa, o que é diferente – e ele próprio reconhece isso –, do poder de não decidir momentaneamente para permitir que a discussão seja amadurecida nos demais tribunais, que é do que se está a tratar.

Entretanto, o ponto da exigência da fundamentação é essencial em ambos os casos, pois é somente na exposição dos fundamentos que justificam a não decisão naquele momento que se poderá encontrar baliza para nortear a discussão mesma no âmbito dos tribunais inferiores e na doutrina e para indicar que aquela questão federal não gozava de relevância naquele momento específico, mas que no futuro caberá ser levada ao STJ para decisão, levando-se em conta que a “relevância sempre deve ser aferida em perspectiva dinâmica, ou seja, no contexto da evolução e do esclarecimento dos fatos científicos e sociais, especialmente, do diálogo entre os Tribunais”³⁴⁵.

E isso requer inclusive uma maturidade do STJ, dos demais tribunais e da própria previsão legal, no sentido de permitir que posteriormente a questão retorne, pois essa não é a tendência atual.

Se forem aplicadas ao regime da relevância as mesmas regras legais do regime da repercussão geral, uma vez que o STJ não reconheça a relevância de uma questão, os recursos especiais sobre ela serão inadmitidos na origem (art.

³⁴⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. **Da repercussão geral**: o uso virtuoso do poder de não decidir. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 32.

³⁴⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. **O filtro da relevância**: do precedente ingênuo ao precedente relevante. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 86.

1.030, I do CPC/2015), cabendo dessa decisão o recurso de agravo interno (art. 1.030, § 2º do CPC/2015). O mecanismo legal atualmente existente, como se vê, tende a barrar a subida de novos recursos sobre aquela mesma questão.

Para evitar que isso ocorresse no âmbito da repercussão geral, o STF lançou mão de uma saída, estabelecendo no art. 326, § 1º do seu Regimento Interno a possibilidade de limitação dos efeitos da denegação da repercussão geral apenas para o caso concreto, evitando que aquela decisão impedisse a subida, no futuro, de outros recursos extraordinários sobre aquele tema.

A saída encontrada pelo STF, no entanto, caberia que constasse na lei, que por seu turno não faz essa distinção. E ainda assim, a lei que a previsse deveria atentar-se para a disposição constitucional que estabelece o quórum de 2/3 dos membros do tribunal para a negativa de repercussão geral (art. 102), o que faz com que a previsão regimental ganhe contornos de maior gravidade, pois ela permite que a negativa de repercussão geral seja feita monocraticamente pelo relator.

É como se o STF tivesse criado uma negativa de repercussão geral “sem repercussão para outros casos”, ao lado da negativa de repercussão geral “com repercussão geral”, que já estava prevista na lei, mais especificamente a partir das previsões do art. 1.030, I e do art. 1.035, § 8º do CPC/2015, que tratam da inadmissibilidade na origem de outros recursos extraordinários quando o STF tenha negado repercussão geral sobre a mesma questão.

Não parece adequado que a “corte suprema”, seja ela o STF com a repercussão geral, seja o STJ com a relevância da questão federal, crie regimentalmente diferenciações que não tenham sido feitas pelo legislador, mesmo que essas diferenciações sejam necessárias.

O uso virtuoso do poder de não decidir deve ser objeto de regramento procedimental na lei para permitir clareza sobre ele e sobre o alcance temporal da decisão de não decidir e a premissa para isso tudo é a exigência de fundamentação da decisão, que, por sua vez, produz significativa limitação do poder conferido à corte a partir da instituição do filtro.

Bem compreendido esse ponto, e para já encaminhar à discussão mais específica sobre o tema desta pesquisa, verifica-se que há hipótese de relevância explícita quando o acórdão objeto de recurso especial, em tese, violar jurisprudência dominante do STJ sobre o tema.

Claramente, o legislador constitucional objetiva com essa disposição fortalecer os entendimentos firmados no âmbito do STJ e garantir ao jurisdicionado o acesso ao tribunal quando as cortes locais caminharem em sentido contrário àquele estabelecido pela “corte suprema”.

Há uma série de problemáticas no uso da expressão “jurisprudência dominante” e elas serão analisadas posteriormente, mas por ora é preciso reconhecer que se trata de uma hipótese de relevância explícita e que necessita de balizas bem claras para ser interpretada e aplicada.

Como será demonstrado posteriormente, há uma grande dificuldade de se identificar de forma precisa o que seja jurisprudência dominante e essa fragilidade teórica pode significar uma abertura para que os recorrentes busquem justificar a admissão dos seus recursos especiais com base nessa hipótese de relevância explícita, tornando extremamente difícil o trabalho do tribunal na verificação do atendimento ao requisito.

E esse é um risco concreto por ser o STJ um tribunal que, historicamente, como se viu anteriormente, vem trabalhando com um grande volume de feitos e produzindo centenas de milhares de julgados todos os anos. Nesse emaranhado de decisões, não havendo parâmetros objetivos para identificação da jurisprudência dominante, poderão ser encontrados entendimentos em vários sentidos, que quedarão por continuar estimulando a litigiosidade recursal.

O possível grande volume de recursos sob a alegação dessa hipótese de relevância explícita traz o risco de o tribunal, de forma coerente com a sua história, produzir entendimentos de jurisprudência defensiva, com a finalidade de dar cabo dessa litigiosidade recursal.

Por isso é que se tem aqui a preocupação de encontrar critérios, senão completamente objetivos, ao menos o mais distantes possível da subjetividade decisória, para balizar a interpretação e a aplicação do instituto da “jurisprudência dominante” como hipótese de relevância explícita do recurso especial.

2.6 CONCLUSÕES PARCIAIS

A partir do que se tratou neste capítulo, restam as seguintes conclusões:

1) o recurso especial é de natureza extraordinária e qualifica-se como um direito subjetivo do jurisdicionado que tenha cumprido os requisitos formais estabelecidos pela Constituição e pela lei;

2) reconhecer-se que há um direito subjetivo ao recurso especial não é negar o poder que o STJ tem de, selecionando os casos a partir dos critérios da relevância da questão federal, produzir precedentes que orientem a interpretação nos casos futuros, atribuindo sentido e unidade ao Direito, pois julgar as causas filtradas é dever do tribunal e o precedente é a consequência do julgamento;

3) é necessária uma mudança de postura do STJ com relação ao requisito de cabimento do recurso especial da “causa decidida”, conforme prevê o texto da Constituição, extirpando-se do sistema o conceito de prequestionamento, que não consta como requisito na Constituição de 1988 e que produz uma série de complicações interpretativas e bloqueios de admissibilidade próprios da jurisprudência defensiva, cujo objetivo é impedir a chegada de recursos aos tribunais superiores e não de racionalizar o sistema decisório, produzindo decisões paradigmáticas para conferir sentido ao Direito;

4) a credibilidade dos tribunais superiores, que permita o desempenho das funções nomofilática e uniformizadora e resulte na entrega de precedentes qualificados, precisa estar embasada na construção democrática de suas decisões, respeitando-se as normas processuais, levando-se em consideração os casos concretos e produzindo fundamentação que possa orientar a interpretação dos casos futuros e que represente um efetivo diálogo da corte com as decisões das instâncias inferiores e com os arrazoados trazidos pelas partes e por eventuais terceiros;

5) a crise do recurso extraordinário que assolava o STF repercutiu sobre o STJ, podendo-se constatar neste tribunal também a crise do recurso especial, que não logrou ser debelada nem mesmo com a instituição da sistemática de julgamento dos casos repetitivos, com a Lei 11.672/2008, que inseriu o art. 543-C no CPC/1973, com a substituição do agravo de instrumento pelo agravo em recurso especial em 2010 e com todas as mudanças operadas pelo CPC/2015;

6) a relevância da questão federal infraconstitucional é um filtro e um requisito de admissibilidade do recurso especial e seu conceito compõe-se dos subconceitos de relevância propriamente dita, a partir da qual se deve analisar a importância do ponto de vista econômico, político ou social, aliado à importância do

ponto de vista jurídico da questão federal, além da sua transcendência, que exige uma análise sobre se o alcance da decisão será de interesse geral e não apenas das partes envolvidas naquele litígio;

7) as hipóteses previstas no art. 105, § 3º da CF/1988 são de relevância explícita e o poder de seleção dos casos pelo STJ, considerado o requisito da relevância, deve ser compreendido de forma limitada pelas regras processuais, notadamente a da exigência de fundamentação das decisões em que se defina a admissibilidade dos recursos especiais;

8) a exigência de fundamentação das decisões sobre a relevância da questão federal servirá, inclusive, para permitir que se formem precedentes a respeito do assunto no tribunal, que guiarão a interpretação sobre o tema e contribuirão no estabelecimento de limites interpretativos em casos futuros;

9) a não fixação de critérios objetivos para a aplicação do conceito de “jurisprudência dominante” como uma das hipóteses de relevância explícita poderá causar um grande volume de recursos especiais com invocação da norma respectiva, o que poderá resultar no retorno ao apego à jurisprudência defensiva no intuito de reduzir a carga de trabalho do tribunal.

3 JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE: DO QUE SE TRATA?

*Determine, rapaz
Onde vai ser seu curso de pós-graduação
(Oriente – Gilberto Gil)*

Sendo o brasileiro um sistema de *civil law*, é comum falar-se em jurisprudência dos tribunais e, por consequência, em jurisprudência dominante. E é também comum que se veja a atribuição indiscriminada desse qualificativo e seus congêneres, porque serve essa prática argumentativa como fator de convencimento e de performance retórica.

Neste capítulo, o objetivo é analisar os três contextos em que a expressão é empregada, com a finalidade de encontrar alternativas ao seu uso performático, notadamente a partir da problemática exposta no capítulo anterior.

Como a ofensa à jurisprudência dominante do STJ uma das hipóteses de explícita relevância do recurso especial, é preciso compreender de que maneira a expressão é prevista na legislação e nos Regimentos Internos do STJ e do STF, as questões colocadas pela doutrina do Processo Civil a seu respeito e, por fim, o trato dado a ela pela jurisprudência do STJ e, como fator comparativo, do STF.

3.1 CONTEXTO LEGAL

3.1.1 As previsões do Código de Processo Civil de 1973

Na Lei n. 5.869/1973, que instituiu o Código de Processo Civil de 1973 (CPC/1973), a expressão jurisprudência dominante era utilizada no art. 120, em seu parágrafo único, que assim previa:

Art. 120. Poderá o relator, de ofício, ou a requerimento de qualquer das partes, determinar, quando o conflito for positivo, seja sobrestado o processo, mas, neste caso, bem como no de conflito negativo, designará um dos juízes para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

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.

O referido parágrafo foi incluído no texto do CPC/1973 pela Lei n. 9.756/1998, que promoveu várias modificações naquele código, dispondo sobre o processamento dos recursos nos tribunais. Essa mesma lei também acrescentou o § 3º no art. 544 do CPC/1973, prevendo a possibilidade de decisão monocrática no agravo de instrumento em recurso especial ou extraordinário:

§ 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.

Esse texto foi posteriormente alterado, agora pela Lei n. 12.322/2010, que transformou o antes denominado agravo de instrumento contra a decisão de inadmissibilidade de recursos extraordinários *lato sensu* em agravo nos próprios autos e passou a prever as hipóteses de decisão monocrática no recurso de agravo em recurso especial ou extraordinário no § 4º do art. 544 do CPC/1973:

§ 4º. No Supremo Tribunal Federal e no Superior Tribunal de Justiça, o julgamento do agravo obedecerá ao disposto no respectivo regimento interno, podendo o relator:

I - não conhecer do agravo manifestamente inadmissível ou que não tenha atacado especificamente os fundamentos da decisão agravada;

II - conhecer do agravo para:

- a) negar-lhe provimento, se correta a decisão que não admitiu o recurso;
- b) negar seguimento ao recurso manifestamente inadmissível, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante no tribunal;
- c) dar provimento ao recurso, se o acórdão recorrido estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante no tribunal.

O art. 557 do CPC/1973 teve sua redação alterada pela Lei n. 9.756/1998, que modificou o *caput* e incluiu parágrafos ainda tratando dos poderes do relator de decidir monocraticamente. Tanto no *caput* quanto no § 1º-A fez-se menção à expressão pesquisada:

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.

A Lei n. 11.418/2006 promoveu alterações no CPC/1973, incluindo nele os arts. 543-A e 543-B, para tratar da repercussão geral e dos recursos repetitivos no âmbito do STF, estabelecendo regra sobre repercussão geral explícita no recurso extraordinário quando ele impugnar acórdão que contrarie enunciado de súmula ou jurisprudência dominante:

Art. 543-A. O Supremo Tribunal Federal, em decisão irrecorrível, não conhecerá do recurso extraordinário, quando a questão constitucional nele versada não oferecer repercussão geral, nos termos deste artigo.

(...)

§ 3º Haverá repercussão geral sempre que o recurso impugnar decisão contrária a súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal.

Já a Lei 11.672/2008, que estabeleceu o procedimento dos recursos repetitivos no âmbito do STJ, inseriu no CPC/1973 o art. 543-C, com a seguinte previsão:

Art. 543-C. Quando houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso especial será processado nos termos deste artigo.

(...)

§ 2º. Não adotada a providência descrita no § 1º deste artigo, o relator no Superior Tribunal de Justiça, ao identificar que sobre a controvérsia já existe jurisprudência dominante ou que a matéria já está afeta ao colegiado, poderá determinar a suspensão, nos tribunais de segunda instância, dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida.

Fora do CPC/1973, mas ainda dentro do sistema processual civil, a Lei 10.259/2001, que disciplina sobre os Juizados Especiais Federais, ao instituir o Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei (PUIL), também faz menção à expressão, nos seguintes termos:

Art. 14. Caberá pedido de uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais na interpretação da lei.

(...)

§ 2º. O pedido fundado em divergência entre decisões de turmas de diferentes regiões ou da proferida em contrariedade a súmula ou jurisprudência dominante do STJ será julgado por Turma de Uniformização, integrada por juízes de Turmas Recursais, sob a presidência do Coordenador da Justiça Federal.

(...)

§ 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.

Como se pode verificar, a expressão foi inserida no CPC/1973 pela legislação extravagante em várias das leis que promoveram reformas no sistema processual vigente entre 1974 e 2016, com vistas a racionalizar o trabalho dos tribunais.

Os primeiros movimentos legislativos lançaram mão da expressão para atribuir poderes de decisão monocrática no âmbito dos tribunais, buscando privilegiar os entendimentos jurisprudenciais consolidados.

Posteriormente, a expressão passou a ser usada também para justificar o manejo de recursos ou institutos assemelhados, seja com a explicitação de repercussão geral quando houvesse acórdão que, em tese, contrariasse jurisprudência dominante, seja, como no caso do PUIL, quando houvesse, no âmbito das Turmas Recursais ou da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, decisões em tese contrárias à jurisprudência dominante do STJ.

3.1.2 As previsões do Código de Processo Civil de 2015

Na Lei n. 13.105/2015, que instituiu o CPC/2015, a expressão “jurisprudência dominante” aparece em três ocasiões. Em primeiro lugar, no § 1º do art. 926, que trata dos deveres impostos aos tribunais, de uniformização, estabilidade, integridade e coerência jurisprudencial, nos seguintes termos:

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.

Logo na sequência, o art. 927 dispõe a respeito da força vinculante de determinados provimentos jurisdicionais e, em seu § 3º, disciplina a respeito da modulação dos efeitos de eventuais alterações que se fizerem na jurisprudência dominante do STF e dos tribunais superiores:

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

Por fim, repetindo texto que já constava do CPC/1973, o art. 1.035 conta com o seu § 3º que prevê hipótese explícita de repercussão geral para o recurso extraordinário dessa forma:

§ 3º Haverá repercussão geral sempre que o recurso impugnar acórdão que:

I - contrarie súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal;

Traçando paralelo entre os dois códigos, percebe-se que o CPC/2015 abandonou o uso da expressão quando tratou dos poderes decisórios monocráticos em tribunal. No âmbito do CPC/1973 a expressão aparecia para permitir que o relator pudesse decidir monocraticamente quando a decisão recorrida contrariasse jurisprudência dominante.

Já no CPC/2015, os poderes de decisão monocrática até aumentaram, entretanto, o legislador foi mais específico, prevendo quais os provimentos jurisdicionais que podem autorizar o julgamento monocrático do recurso. Foi nesses termos a previsão do art. 932:

Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

IV - negar provimento a recurso que for contrário a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;

V - depois de facultada a apresentação de contrarrazões, dar provimento ao recurso se a decisão recorrida for contrária a:

- a) súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal;
- b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;
- c) entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência; (...)

Essa mudança é justificada porque o CPC/2015 instituiu uma série de procedimentos e de regras de valorização para a produção de provimentos jurisdicionais com valor vinculante, que parcela da doutrina denomina “sistema de precedentes”. Desse modo, é mesmo mais racional que se faça menção a esses provimentos vinculantes no lugar de “jurisprudência dominante”.

Entretanto, apesar dessa restrição ao uso da expressão, ela permanece sendo usada em casos específicos na atual legislação e ganhou nova importância na medida em que a Constituição passou a mencioná-la no art. 105, § 3º.

Embora não conste do CPC/2015, há disposição na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), instituída pelo Decreto-Lei n. 4.657/1942, modificada pela Lei 13.655/2018, a partir da inclusão do art. 24, que assim estabelece:

Art. 24. A revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado levará em conta as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas. Parágrafo único. Consideram-se orientações gerais as interpretações e especificações contidas em atos públicos de caráter geral ou em jurisprudência judicial ou administrativa majoritária, e ainda as adotadas por prática administrativa reiterada e de amplo conhecimento público.

Como se pode ver, o dispositivo legal acima não faz referência à expressão “jurisprudência dominante”, mas ganha relevo nesta pesquisa na medida em que considera como “orientação geral” a ser considerada na análise da validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa a interpretação constante em jurisprudência judicial.

Essa previsão reforça a importância da análise criteriosa da jurisprudência e da sua qualificação como dominante ou divergente, pois isso pode gerar consequências jurídicas consideráveis para os atos jurídicos praticados com base na orientação dos tribunais.

3.1.3 As previsões do Regimento Interno do STJ

No Regimento Interno do STJ o uso da expressão é bem menos tímido do que no âmbito do CPC/2015. Ao tratar das atribuições monocráticas do relator, o art. 34, XVIII prevê cinco hipóteses de sua incidência:

(...)

b) negar provimento ao recurso ou pedido que for contrário a tese fixada em julgamento de recurso repetitivo ou de repercussão geral, a entendimento firmado em incidente de assunção de competência, a súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou, ainda, a jurisprudência dominante acerca do tema;

c) dar provimento ao recurso se o acórdão recorrido for contrário a tese fixada em julgamento de recurso repetitivo ou de repercussão geral, a entendimento firmado em incidente de assunção de competência, a súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou, ainda, a jurisprudência dominante acerca do tema;

XIX - decidir o mandado de segurança quando for inadmissível, prejudicado ou quando se conformar com tese fixada em julgamento de recurso repetitivo ou de repercussão geral, a entendimento firmado em incidente de assunção de competência, a súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência dominante acerca do tema ou as confrontar;

XX - decidir o habeas corpus quando for inadmissível, prejudicado ou quando a decisão impugnada se conformar com tese fixada em julgamento de recurso repetitivo ou de repercussão geral, a entendimento firmado em incidente de assunção de competência, a súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência dominante acerca do tema ou as confrontar;

(...)

XXII - decidir o conflito de competência quando for inadmissível, prejudicado ou quando se conformar com tese fixada em julgamento de recurso repetitivo ou de repercussão geral, a entendimento firmado em incidente de assunção de competência, a súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência dominante acerca do tema ou as confrontar; (...)

O art. 67, que trata do registro dos autos no tribunal, em seu parágrafo único, inciso VIII-A, assim dispõe:

VIII-A - a classe Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei (PUIL) compreende a medida interposta contra decisão:

a) da Turma Nacional de Uniformização no âmbito da Justiça Federal que, em questões de direito material, contrarie súmula ou jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça; (...)

A respeito do agravo em recurso especial, o art. 253, parágrafo único, inciso II, alíneas *b* e *c*, prevê o poder do relator de conhecer do recurso para:

b) negar provimento ao recurso especial que for contrário a tese fixada em julgamento de recurso repetitivo ou de repercussão geral, a entendimento firmado em incidente de assunção de competência, a súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou, ainda, a jurisprudência dominante acerca do tema;

c) dar provimento ao recurso especial se o acórdão recorrido for contrário a tese fixada em julgamento de recurso repetitivo ou de repercussão geral, a entendimento firmado em incidente de assunção de competência, a súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou, ainda, a jurisprudência dominante acerca do tema.

Ainda tratando dos poderes monocráticos do relator, o art. 266-C disciplina sobre os embargos de divergência, permitindo que se lhes negue provimento

quando as suas razões contrariarem jurisprudência dominante sobre o tema, a saber:

Art. 266-C. Sorteado o relator, ele poderá indeferir os embargos de divergência liminarmente se intempestivos ou se não comprovada ou não configurada a divergência jurisprudencial atual, ou negar-lhes provimento caso a tese deduzida no recurso seja contrária a fixada em julgamento de recurso repetitivo ou de repercussão geral, a entendimento firmado em incidente de assunção de competência, a súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou, ainda, a jurisprudência dominante acerca do tema.

O art. 202, dentro do capítulo que disciplina sobre o *habeas corpus*, abandonando a padronização redacional, prevê a possibilidade de sua decisão monocrática quando “matéria for objeto de jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal”.

Na mesma linha há disposição no art. 214, parágrafo único, que disciplina sobre o mandado de segurança, no art. 216-K, parágrafo único, que trata da homologação de sentença estrangeira.

No art. 255, que trata do recurso especial, o § 4º, incisos II e III, dispendo sobre os poderes do relator, usam a expressão “jurisprudência consolidada”, prevendo que o relator poderá:

II - negar provimento ao recurso especial que for contrário a tese fixada em julgamento de recurso repetitivo ou de repercussão geral, a entendimento firmado em incidente de assunção de competência, ou, ainda, a súmula ou jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça;

III - dar provimento ao recurso especial após vista ao recorrido, se o acórdão recorrido for contrário a tese fixada em julgamento de recurso repetitivo ou de repercussão geral, a entendimento firmado em incidente de assunção de competência ou, ainda, a súmula ou jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça.

As disposições do Regimento Interno do STJ acabam por ampliar os poderes conferidos ao relator para a prolação de decisões monocráticas sobre o mérito de recursos, pois além dos provimentos vinculantes, conforme disposição do art. 932 do CPC/2015, tais decisões podem ser fundadas em jurisprudência dominante ou consolidada no STJ ou do STF.

3.1.4 As previsões do Regimento Interno do STF

No âmbito do Regimento Interno do STF, a expressão “jurisprudência dominante” aparece no art. 13, V, *d*, que trata das atribuições do presidente do tribunal, disciplinando que cabe a ele despachar:

d) como Relator, nos termos dos arts. 932 e 1.042 do Código de Processo Civil, até eventual distribuição, os recursos extraordinários e os agravos que veiculem pretensão contrária a jurisprudência dominante ou a súmula do Supremo Tribunal Federal;

Já no art. 21 tem-se a disciplina das atribuições do relator e, dentre elas, o poder de julgar o mérito de recurso contrário à jurisprudência dominante do tribunal, nos seguintes termos:

§ 1º Poderá o(a) Relator(a) negar seguimento a pedido ou recurso manifestamente inadmissível, improcedente ou contrário à jurisprudência dominante ou à súmula do Tribunal, deles não conhecer em caso de incompetência manifesta, encaminhando os autos ao órgão que repute competente, bem como cassar ou reformar, liminarmente, acórdão contrário à orientação firmada nos termos do art. 543-B do Código de Processo Civil.

O art. 21-B, em seu § 1º, IV, prevê a possibilidade de julgamento em listas e preferencialmente em ambiente eletrônico aqueles casos em que haja jurisprudência dominante no âmbito do STF, inclusive recursos extraordinários com repercussão geral reconhecida. No mesmo sentido, permitindo o julgamento no ambiente eletrônico do mérito do recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida para reafirmação da jurisprudência dominante, tem-se as disposições do art. 323-A.

O art. 323 disciplina a respeito da análise da repercussão geral no Plenário virtual e em seu § 2º dispõe que esse procedimento não será cabível quando o recurso “impugnar decisão contrária a súmula ou a jurisprudência dominante, casos em que se presume a existência de repercussão geral”.

Assim como ocorre com o STJ, o STF em seu Regimento ainda prevê disposições que usam a expressão “jurisprudência consolidada”. É o que ocorre com o art. 161, parágrafo único, que permite o julgamento monocrático da reclamação quando houver jurisprudência consolidada no tribunal a respeito do tema; com o art. 192, *caput*, que trata da decisão monocrática em *habeas corpus*; e com o art. 205, *caput*, que dispõe sobre a decisão unipessoal em mandado de segurança.

3.2 CONTEXTO DOUTRINÁRIO

Tão somente o fato de os regimentos do STF e do STJ usarem de expressões diferentes para tratarem do mesmo tema já dá a dimensão da problemática que envolve a jurisprudência dominante e a ausência de critérios claros para a sua identificação.

E é por esse motivo, principalmente, que a doutrina tem feito críticas ao legislador por usar a expressão e mais ainda, agora, após a previsão constitucional sobre o tema.

Neste tópico, a finalidade é a realização de uma análise panorâmica sobre as considerações que a doutrina já fez a respeito do uso da expressão “jurisprudência dominante”, pontuando as problemáticas que a cercam, assim como as propostas que já foram feitas para o estabelecimento de critérios para sua definição.

Critica-se, basicamente, o uso da expressão em razão da sua vagueza e diante já da existência de provimentos dotados de eficácia vinculante com previsão constitucional e legal. Para Dierle Nunes, Cícero Lisboa e Camila Bambirra:

Apesar de aparecer em três momentos no CPC, nos arts. 926, § 1º; 927, § 3º e 1.035, § 3º, inciso I, seria mais preciso se o legislador tivesse se referido aos precedentes, cujo rol consta na legislação processual, notadamente, os julgados na sistemática do recurso repetitivo prevista no art. 1.036 et seq do CPC. Caberá, de um lado, à jurisprudência do STJ definir o alcance da expressão, e de outro, pela advocacia buscar demonstrar inclusive com elementos jurimétricos que determinado entendimento prevalece na Corte.

Apesar de se tratar de um conceito indeterminado, reputamos que haverá tendência de se utilizar como base os parâmetros do art. 932 do CPC, incisos IV e V, para ofertar densidade interpretativa para a expressão.³⁴⁶

Priscila Kei Sato, analisando a expressão quando prevista pela primeira vez no CPC/1973, destacava sua vagueza, tendo em vista a polissemia da palavra “jurisprudência” e o fato de o conceito de “dominante” não ser essencialmente jurídico. Para ela, então, jurisprudência dominante seria “aquela que já poderia estar

³⁴⁶ NUNES, Dierle; LISBOA, Cícero; BAMBIRRA, Camila. Considerações iniciais da arguição de relevância da questão federal no recurso especial: Emenda Constitucional 125/2021. *In*: MARQUES, Mauro Campbell (coord. geral). **Relevância da questão federal no recurso especial**. Londrina: Thoth, 2023, p. 144.

sumulada” e, quando isso ainda não ocorreu, para demonstrá-la, deve-se fazer “a indicação de outros julgados no mesmo sentido.”³⁴⁷

Em seu texto, Sato, após analisar acórdãos do STF a respeito do assunto, bem como as posições doutrinárias de então, concluiu que havia àquele tempo dois critérios para a definição da jurisprudência dominante: “a) Existência de mais de um acórdão que reflita aquele entendimento, ou unicidade de decisão, deste que esta faça menção de outros julgados no mesmo sentido; b) Decisão do Tribunal Pleno, mesmo que não unânime”³⁴⁸.

A partir das mudanças empreendidas pela Lei n. 9.756/1998 no art. 557 do CPC/1973, Luiz Rodrigues Wambier elaborou análise crítica do uso da expressão pelo legislador, a partir da circunstância de ser a jurisprudência dominante “absolutamente fluida, indeterminada, sendo difícil para a parte recorrente quantificar a jurisprudência a ponto de saber, com desejável grau de probabilidade de acerto, se se trata ou não de ‘dominante’”³⁴⁹.

Naquela situação, a novidade era o poder do relator de, monocraticamente, julgar o mérito do recurso que estivesse de acordo ou defendesse posicionamento contrário à jurisprudência dominante e a vagueza da expressão era um problema para a adequada aplicação da tendência de monocratização das decisões nos tribunais.

Analisando aquele contexto, Wambier critica a posição minoritária da jurisprudência de então, que admitia ser possível que as decisões monocráticas fossem baseadas em “posição do Tribunal local, ou, pior ainda, de órgão fracionário do tribunal local!”. Para ele, quando se fosse considerar a existência de jurisprudência dominante a respeito, por exemplo, de um tema tratado pela legislação federal infraconstitucional, deveria ser levado em consideração o entendimento do STJ.³⁵⁰

³⁴⁷ SATO, Priscila Kei. Jurisprudência (pre)dominante. *In*: ALVIM, Eduardo Pellegrini de Arruda; NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 569-582.

³⁴⁸ SATO, Priscila Kei. Jurisprudência (pre)dominante. *In*: ALVIM, Eduardo Pellegrini de Arruda; NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 583.

³⁴⁹ WAMBIER, Luiz Rodrigues. Uma proposta em torno do conceito de jurisprudência dominante. **Revista de Processo**, vol. 100/2000, p. 81 – 87, Out-Dez/2000.

³⁵⁰ WAMBIER, Luiz Rodrigues. Uma proposta em torno do conceito de jurisprudência dominante. **Revista de Processo**, vol. 100/2000, p. 81 – 87, Out-Dez/2000.

Para o autor, então, um componente para a definição da jurisprudência dominante seria o tribunal competente para dar a última palavra a respeito da interpretação daquele tipo de texto normativo. Esse ponto, trazendo a discussão para a previsão constitucional que trata da jurisprudência dominante como componente de hipótese explícita de relevância da questão federal, já não possui tanta relevância porque o CPC/2015, ao tratar dos poderes decisórios monocráticos do relator, retirou a possibilidade de decisão com base em jurisprudência dominante e estabeleceu critérios mais objetivos.

Entretanto, a essência do padrão usado por Wambier para localizar, dentro da divisão de competências dos tribunais, qual seria ou quais seriam os órgãos de onde poderia emanar a declaração de existência de jurisprudência dominante ainda merece ser considerado.

Mesmo que o autor, à época, estivesse preocupado com o fato de tribunais locais, com base em jurisprudência própria ou de algum de seus órgãos fragmentários, há nessa crítica um importante critério a ser considerado para que, agora, o STJ possa lidar com a expressão objeto aqui de discussão.

Wambier deixa clara sua acertada e veemente crítica ao fato de componentes de órgãos fracionários, no caso câmaras, de um tribunal poderem decidir monocraticamente com base em “jurisprudência dominante” do próprio órgão. Esse ponto é fundamental quando transposto para a discussão elaborada aqui, em que se deve questionar se órgãos fracionários menores do STJ, como as Turmas, possam afirmar haver nelas isoladamente jurisprudência dominante, sem levar em conta a existência de decisões de órgãos fracionários maiores, como as Seções, ou mesmo do órgão colegiado máximo, a Corte Especial.

Para além da competência, outro critério apontado pelo autor é a delimitação temporal:

Assim, o entendimento da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, a respeito da interpretação do direito federal, poderia considerar-se dominante se houvesse a reiteração de decisões majoritárias daquela Corte, no mesmo sentido, na proporção de 70% por 30%, durante o período de cinco anos (ou três anos, ou dois anos, por exemplo, contados retroativamente). E poder-se-ia pensar na flexibilização da questão, permitindo-se a subida de recurso ao Superior Tribunal de Justiça (e, portanto, a vedação ao ato do Tribunal inferior, a teor do art. 557 do CPC (LGL\1973\5), com base na jurisprudência dominante), na medida em que naquele Tribunal Superior houvesse demonstração de tendência à alteração do entendimento, o que

poder-se-ia aferir pelo estreitamento das proporções entre um e outro entendimentos (60% por 40%, por exemplo).³⁵¹

O estabelecimento de critérios numéricos objetivamente aferíveis pelas partes tão somente na consulta à base estatística das decisões do STJ, segundo Wambier, evitaria que fosse considerada jurisprudência dominante uma posição baseada em “opiniões falsamente dominantes”, “com fundamento num restrito número de acórdãos, tirados quando da presença num ou noutro órgão fracionário, por exemplo, de um juiz convocado”.³⁵²

A existência de uma base estatística confiável é essencial para a proposta feita por Wambier e já àquela época, ano 2000, o autor vislumbrava factível a possibilidade de o tribunal em seu sítio manter uma página com informações sobre a existência de temas com jurisprudência dominante firmada, “que estivesse acompanhada dos acórdãos que a ela dão sustentação e do referencial estatístico e temporal (x decisões nesse sentido, à proporção de 70 por 30 [essa proporção é sugerida aqui], durante o espaço de tempo y)”.³⁵³

Trazida sugestão para o tempo atual, vê-se que não se revela de forma alguma a impossibilidade de se estruturar algo semelhante. Talvez um pequeno reparo possa ser feito na proposta de Wambier (o que se explorará de forma mais detida no próximo capítulo), que é a existência de decisões declaratórias sobre a existência de jurisprudência dominante e, a partir disso, a disponibilização de informações em página específica daquele posicionamento e dos acórdãos em que ele foi paulatinamente sendo construído.

Os critérios numéricos postos por Wambier em seu escrito do ano 2000 foram objeto de nova análise do autor, agora em texto posterior à emenda Constitucional n. 125/2021, em que se admitiu a possibilidade de que eles sejam flexibilizados, “admitindo-se a subida de recurso ao Superior Tribunal de Justiça,

³⁵¹ WAMBIER, Luiz Rodrigues. Uma proposta em torno do conceito de jurisprudência dominante. **Revista de Processo**, vol. 100/2000, p. 81 – 87, Out-Dez/2000.

³⁵² WAMBIER, Luiz Rodrigues. Uma proposta em torno do conceito de jurisprudência dominante. **Revista de Processo**, vol. 100/2000, p. 81 – 87, Out-Dez/2000.

³⁵³ WAMBIER, Luiz Rodrigues. Uma proposta em torno do conceito de jurisprudência dominante. **Revista de Processo**, vol. 100/2000, p. 81 – 87, Out-Dez/2000.

com base na jurisprudência dominante, na medida em que, nesse Tribunal Superior, houvesse demonstração de tendência à alteração do entendimento”.³⁵⁴

A evolução da Ciência de Dados e o já considerável uso da inteligência artificial como instrumento para aperfeiçoamento da gestão e da tramitação dos processos nos tribunais brasileiros podem ser aliados de primeira hora na realização de algo semelhante à sugestão dada por Wambier nos derradeiros dias do século passado.

Nesse ponto, Marcelo Mazzola e Humberto Santarosa de Oliveria, admitindo a grande valia da inteligência artificial na determinação da jurisprudência dominante, afirmam que não se pode considerar, para aplicação do conceito, apenas os provimentos vinculantes estabelecidos no art. 927 do CPC/2015³⁵⁵ e sugerem às partes recorrentes, para demonstração da existência de jurisprudência dominante, “a apresentação de uma planilha com a indicação da metodologia de pesquisa (...), incluindo-se as referências das decisões de cada turma ou seção do STJ, bem como, se possível o percentual de decisões favoráveis ou desfavoráveis (...)”.³⁵⁶

Delosmar Domingos de Mendonça Jr., analisando o tema do agravo interno na vigência das regras previstas no CPC/1973 e preocupado com a subjetividade do relator no julgamento dos recursos de forma monocrática, propôs os seguintes critérios para a definição de jurisprudência predominante:

- a) através do incidente de uniformização de jurisprudência, fixando-se entendimento sobre a matéria sem o *quórum* para edição de súmula; b) através de julgamento, em competência originária, pelo tribunal, órgão especial ou seção do Superior Tribunal de Justiça; c) através de julgamento por órgão colegiado que o regimento indicar, na forma do art. 555, § 1º do CPC; d) quando houver decisão do órgão especial ou seção do Superior Tribunal de Justiça em sede de embargos de divergência.³⁵⁷

³⁵⁴ WAMBIER, Luiz Rodrigues. Anotações sobre o filtro da relevância da questão federal. *In*:

Relevância no REsp: pontos e contrapontos. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 124.

³⁵⁵ No mesmo sentido: “Para que haja relevância da questão federal, basta que exista, no Superior Tribunal de Justiça, ‘jurisprudência dominante’ que respalde a pretensão do recorrente. A adoção do termo ‘jurisprudência dominante’ revela que não se exige a demonstração de precedente obrigatório” (CUNHA, Leonardo Carneiro. Relevância jurídica em recurso especial. *In*: MARQUES, Mauro Campbell (coord. geral). **Relevância da questão federal no recurso especial.** Londrina: Thoth, 2023, p. 356).

³⁵⁶ MAZZOLA, Marcelo. OLIVEIRA, Humberto Santarosa de. A arguição de relevância no recurso especial sob o ponto de vista de dois advogados. *In*: MARQUES, Mauro Campbell (coord. geral). **Relevância da questão federal no recurso especial.** Londrina: Thoth, 2023, p. 312.

³⁵⁷ MENDONÇA JR., Delosmar Domingos de. **Agravo interno.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 166.

Com essa proposta, o autor diferenciava jurisprudência dominante de jurisprudência pacificada, levando em consideração a previsão do texto do CPC/1973 que tratava da possibilidade de se dar decisão monocrática de recurso com base em enunciado de súmula (jurisprudência pacificada) e em jurisprudência dominante:

Se a matéria for pacífica e reiterada, deverá ser sumulada para fins de decisão monocrática do relator, e se houver divergência, com posição de órgão fracionário superior sem maioria absoluta para a edição de súmula, ocorrerá a chamada *jurisprudência predominante*.³⁵⁸

Essa diferenciação, no contexto do CPC/1973 e da previsão específica de possibilidade de julgamento monocrático do recurso pelo relator, fazia todo o sentido. E embora esses critérios devam ser considerados no atual contexto, não se pode perder de vista que agora se tem como foco a existência de jurisprudência dominante como fator que justifica o cabimento do recurso especial, dada a relevância explícita.

José Miguel Garcia Medina destaca que não há absoluta correspondência entre jurisprudência dominante e tese firmada em recurso especial repetitivo ou em incidente de assunção de competência, até mesmo porque há a possibilidade de se firmar tese contrária à jurisprudência que aparentemente predominava no tribunal até então, no entanto, “o tratamento que há de ser dado a essas hipóteses deve ser o mesmo, ainda que por analogia, dada a relação entre precedente, jurisprudência e súmula”³⁵⁹.

Na mesma linha, Rogéria Fagundes Dotti, após criticar o uso da expressão pelo legislador, propõe que a interpretação dada a ela seja a mais ampla possível, “alcançando o significado de decisões vinculantes (CPC, art. 927), súmulas em geral e orientações de órgãos qualificados dos tribunais superiores (por exemplo, das seções ou do plenário)”³⁶⁰.

³⁵⁸ MENDONÇA JR., Delosmar Domingos de. **Agravo interno**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 167.

³⁵⁹ MEDINA, José Miguel Garcia. O novo recurso especial e a tipologia da relevância da questão federal. *In: Relevância no REsp: pontos e contrapontos*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 66.

³⁶⁰ DOTTI, Rogéria Fagundes. A relevância das questões de direito federal: a mutação funcional do STJ. *In: Relevância no REsp: pontos e contrapontos*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 162.

Teresa Arruda Alvim, Carolina Uzeda e Ernani Meyer defendem que se leia a expressão “jurisprudência dominante” como se exigindo um “q” a mais que qualifique o precedente, que deve ser: “i) jurisprudência (coletivo de precedentes em determinado sentido), ou ii) decisão prolatada por colegiado qualificado (Seção ou Corte Especial)”³⁶¹.

Já na vigência do CPC/2015, ao tratar dos enunciados de súmula, Alexandre Freitas Câmara faz importantes apontamentos que podem contribuir para que se desvende o conceito e os critérios de definição da jurisprudência dominante. O primeiro pressuposto enxergado pelo autor que justifica a edição de um enunciado de súmula deve ser a identificação de “uma *linha jurisprudencial constante*”, com diversas decisões sobre uma mesma matéria no mesmo sentido.³⁶² Não há na proposta de Câmara, entretanto, a sugestão de um critério numérico tão objetivo quando na de Wambier. Esse é o ponto que interessa para essa análise, já que o segundo pressuposto diz respeito ao procedimento que deve ser seguido para a elaboração do enunciado de súmula.

A procura pela jurisprudência dominante que pudesse justificar a edição de um enunciado de súmula faz sentido, segundo Câmara, naquelas situações em que não haja, no tribunal, dissenso a respeito da matéria, porque se ele existir há um caminho diverso a se tomar, que é a instauração de um incidente de demandas repetitivas ou de um incidente de assunção de competência, dos quais resultará uma decisão “que terá eficácia de precedente vinculante”.³⁶³

Com isso, Câmara faz importante diferenciação entre a “jurisprudência dominante” e os provimentos vinculantes originados do julgamento de casos repetitivos e do incidente de assunção de competência. A proposta do autor é interessante na medida em que diferencia os institutos de forma lógica, criando para os tribunais um dever de editarem enunciados de súmula quando sua jurisprudência for pacífica e, de outro lado, de instaurarem os respectivos incidentes ou o

³⁶¹ ALVIM, Teresa Arruda; UZEDA, Carolina; MEYER, Ernani. A relevância no recurso especial em meio a seus “parentes”: a repercussão geral e a antiga arguição de relevância da questão federal. *In: Relevância no REsp: pontos e contrapontos*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 185.

³⁶² CÂMARA, Alexandre Freitas. Súmula da jurisprudência dominante, superação e modulação de efeitos no novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, vol. 264/2017, p. 281–320, Fev/2017.

³⁶³ CÂMARA, Alexandre Freitas. Súmula da jurisprudência dominante, superação e modulação de efeitos no novo Código de Processo Civil. *Revista de Processo*, vol. 264/2017, p. 281–320, Fev/2017.

juízo de recursos na sistemática dos repetitivos quando houver dissenso ou risco de dissenso jurisprudencial.³⁶⁴

Entretanto, é preciso tomar com cuidado a diferenciação quando se trata unicamente de pensar critérios para identificar jurisprudência dominante naquelas hipóteses em que o tribunal ainda não sumulou o seu entendimento a respeito da matéria. Isso porque afirmar a existência de jurisprudência dominante tão somente nos casos em que não há dissenso, resultará na exclusão daquelas situações em que grande parte das decisões colegiadas, inclusive dos órgãos de maior composição do tribunal, sedimentaram-se num determinado sentido, mas há alguns poucos casos de decisões colegiadas de órgãos fracionários ou mesmo decisões monocráticas no tribunal em sentido contrário.

E aqui pode-se encontrar uma “rua sem saída”, pois como o dissenso é mínimo, talvez o tribunal não entenda ser necessária a instauração de qualquer incidente para firmar “precedente vinculante” sobre o tema, já, por outro lado, como há dissenso, ainda que mínimo, o tribunal não pode afirmar a existência de jurisprudência dominante.

E nesse ponto cabe a constatação a partir do significado comum de dominante, que não está ligado necessariamente ao fato de ser a jurisprudência, uníssona e, sim, predominante num determinado sentido: havendo “um conjunto de julgados do STJ em um mesmo sentido, inexistindo significativa divergência entre os órgãos fracionários”³⁶⁵.

Atento a essas peculiaridades, Fábio Victor da Fonte Monnerat maneja três conceitos a partir da combinação dos critérios de grau de uniformização e de grau de formalização da verificação: a) jurisprudência dominante, caracterizada pela existência de um número tal de julgados sobre a mesma matéria, verificando-se “uma quantidade considerável de julgados em mais de um sentido”, donde se pode aferir a diferença dela para com a divergência jurisprudencial, que também conta com um número considerável de julgados, mas em mais de um sentido, não sendo

³⁶⁴ CÂMARA, Alexandre Freitas. Súmula da jurisprudência dominante, superação e modulação de efeitos no novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, vol. 264/2017, p. 281–320, Fev/2017.

³⁶⁵ ALVIM, Eduardo Arruda. NEVES, Guilherme Pimenta da Veiga; SANTOS, Rosane Pereira dos. Perspectivas e implicações do filtro da relevância na admissibilidade do recurso especial. *In*: MARQUES, Mauro Campbell (coord. geral). **Relevância da questão federal no recurso especial**. Londrina: Thoth, 2023, p. 197.

possível determinar qual o predominante; jurisprudência pacificada, quando não há ou há uma quantidade irrelevante ou já superada de julgados em sentido contrário; e jurisprudência sumulada, quando o tribunal valeu-se do procedimento de elaboração de um enunciado de súmula sobre o tema.³⁶⁶

Também diferenciando os conceitos, Sérgio Cruz Arenhart alerta que pacífica é a jurisprudência que não encontra oposição relevante, já dominante é aquela “que predomina na orientação dos tribunais, ainda que pesem, contra tal tese, correntes de julgados.”³⁶⁷

Cândido Rangel Dinamarco enxerga a qualidade de dominante na jurisprudência, “não somente aquela já estabelecida em incidentes de uniformização de jurisprudência, mas também a que estiver presente em um número significativo de julgados, a critério do relator”³⁶⁸, posição à qual aderiu Athos Gusmão Carneiro, confiando na evolução da informática para possibilitar a identificação da “jurisprudência que esteja a prevalecer, a orientação dominante em determinado tribunal”³⁶⁹.

Em sentido contrário, Mirna Cianci, buscando a maior objetividade possível na conceituação da expressão, defende, aderindo à proposta de Priscila Kei Sato, que dominante é a jurisprudência que já poderia ser sumulada.³⁷⁰ O mesmo posicionamento é encontrado na obra de Teresa Arruda Alvim³⁷¹.

Para Wanessa Françolin, entretanto, não é adequado vincular os conceitos de jurisprudência dominante com o de súmula da jurisprudência, “pois, se assim fosse, não haveria razão para o legislador distinguir tão claramente as duas hipóteses”, razão pela qual a autora propõe que se leia a expressão a partir do conceito de jurisprudência majoritária, que deve ser aferida a partir da análise do

³⁶⁶ MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. A jurisprudência uniformizada como estratégia de aceleração do procedimento. *In*: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Direito jurisprudencial**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012, p. 352-353.

³⁶⁷ ARENHART, Sérgio Cruz. A nova postura do relator no julgamento dos recursos. **Revista de Processo**, vol. 103/2001, p. 37–58, Jul-Set/2001.

³⁶⁸ DINAMARCO, Cândido Rangel. O relator, a jurisprudência e os recursos. *In*: NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 9.756/98**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998, p. 132.

³⁶⁹ CARNEIRO, Athos Gusmão. Poderes do relator e agravo interno: arts. 557, 544 e 545 do CPC. **Revista de Processo**, vol. 100/2000, p. 9-32, Out-Dez/2000.

³⁷⁰ CIANCI, Mirna. A Lei 9.756/1998 (arts. 544, § 3º, e 557, §§ 1º a 3º, do CPC) e a ampliação dos poderes do relator, dez anos depois. **Revista de Processo**, vol. 157/2008, p. 165-181, Mar/2008.

³⁷¹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Os agravos no CPC brasileiro**, 3ª. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 443.

histórico decisório do tribunal com a identificação de um número de julgados significativamente maior em um determinado sentido.³⁷²

Julio César Rossi em pertinente crítica à previsão do art. 557, § 1º-A do CPC/1973 e à posição de Dinamarco sobre os critérios para a definição de jurisprudência dominante, que, segundo ele, atribui ao julgador excessiva discricionariedade, defende a demonstração objetiva “de que aquele realçado entendimento jurisprudencial existe e vem sendo aplicado pelo Tribunal”. E, de forma coerente com a sua visão sobre o que chama de “precedentes à brasileira”, Rossi destaca o equívoco de se usar jurisprudência dissociada do caso concreto sob exame, com base na alta subjetividade no momento de se atribuir o qualificativo de dominante ao entendimento do tribunal.³⁷³

Essa problemática levantada por Rossi merece ser considerada com atenção, dada a frequência com que se usam ementas de julgados e mesmo enunciados de súmula na fundamentação de decisões e na argumentação das petições em processos judiciais sem que haja o efetivo cotejo analítico entre os casos ditos paradigmáticos e aquele caso para o qual se está invocando o paradigma.

A somatória de ementas localizadas nos repositórios a partir de palavras-chave, com destaque para trechos resumidos de decisões dos tribunais não pode ser usada para a definição pura e simples da existência de jurisprudência dominante. É necessário o cotejo analítico, de maneira que se tenha, a partir do critério quantitativo, também o critério qualitativo.

Para Arenhart, os critérios quantitativos para aferição da dominância podem levar a distorções e menciona como exemplo o caso de considerável número de recursos julgados por categoria, em uma mesma sessão de julgamento. Diante disso, não se poderia dizer que “apenas tomando por base uma única sessão de julgamento, em certo dia específico e diante de dada composição do colegiado, se tenha formado jurisprudência dominante, seja do tribunal, seja mesmo daquela específica turma”.³⁷⁴

³⁷² FRANÇOLIN, Wanessa de Cássia. **A ampliação dos poderes do relator nos recursos cíveis**. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 81.

³⁷³ ROSSI, Julio César. **Precedente à brasileira**: a jurisprudência vinculante no CPC e no novo CPC. São Paulo: Atlas, 2015, p. 350-353.

³⁷⁴ ARENHART, Sérgio Cruz. A nova postura do relator no julgamento dos recursos. **Revista de Processo**, vol. 103/2001, p. 37-58, Jul-Set/2001.

O alerta feito por Arenhart é baseado em Barbosa Moreira, para quem as teses jurisprudenciais prevaletentes em um tribunal são aquelas que foram incorporadas à sua súmula:

Aqui como alhures, porém, cumpre determinar o justo ponto de equilíbrio entre os interesses contrapostos, a fim de não lançar a barra longe demais. As teses prevaletentes, de maneira tranqüila, na jurisprudência de um tribunal, é de se supor que hajam sido incorporadas à respectiva Súmula. Quanto às que ainda não o foram, o que se presume é que o terreno permanece instável, sem o grau de consolidação suficiente para que salte aos olhos, bem definido, o perfil da paisagem. Incorreria em excesso de afoiteza quem se precipitasse a cortar cerce evolução em curso, que a rigor não se sabe aonde conduzirá. Tenha-se em mente que, às vezes, sucessivas decisões tomadas *numa única* sessão bastam para converter em majoritária no tribunal, tese a cujo favor, até então, falava número menor de precedentes.³⁷⁵

Diante disso, Arenhart propõe que se identifique jurisprudência dominante na súmula do tribunal, pois “não há sentido em, havendo esta jurisprudência dominante, não se editar uma súmula” e reconhece que ela também poderia ser identificada a partir do julgamento do incidente de uniformização de jurisprudência por maioria simples (que não resultaria na elaboração de enunciado de súmula, mas serviria para qualificar a jurisprudência como dominante), que existia quando da vigência do CPC/1973, época em que publicado o texto aqui referido.³⁷⁶

Não se pode olvidar do contexto em que Barbosa Moreira e Arenhart apresentaram suas visões a respeito do conceito de jurisprudência dominante. Os textos foram escritos nos primeiros anos de vigência da Lei n. 9.756/1998, que havia incluído a expressão no CPC/1973, para prever a possibilidade de julgamento monocrático do mérito dos recursos pelos relatores nos tribunais e a preocupação dos autores era com, nas palavras de Barbosa Moreira, o “comedimento na aplicação das disposições que os autorizam a julgar com base no ‘confronto’ com a ‘jurisprudência dominante’”, de maneira que seria “preferível tolerar algum excesso de trabalho a contribuir para a fossilização da jurisprudência”³⁷⁷.

³⁷⁵ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. **Revista de Direito da Procuradoria-Geral do Estado do Rio de Janeiro**, n. 52, p. 25-35, ano 1999, p. 30-31.

³⁷⁶ ARENHART, Sérgio Cruz. A nova postura do relator no julgamento dos recursos. **Revista de Processo**, vol. 103/2001, p. 37–58, Jul-Set/2001.

³⁷⁷ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. **Revista de Direito da Procuradoria-Geral do Estado do Rio de Janeiro**, n. 52, p. 25-35, ano 1999, p. 31.

O panorama atualmente, entretanto, é outro. Enquanto que lá o que se tinha era o uso da jurisprudência dominante para impedir ou retardar a chegada do recurso ao órgão colegiado, agora o que se tem é o uso da expressão para prever hipótese explícita de relevância da questão a permitir a admissão do recurso especial.

Para Jordão Violin, também tratando das disposições do art. 557 do CPC/1973, o conceito de jurisprudência dominante não pode levar a uma limitação e, sim, deve ser mantida a sua textura aberta, por isso que propõe que ele seja entendido *a contrario sensu*: “jurisprudência dominante é aquela *não vacilante*”.³⁷⁸ E segue:

Desse modo, e a princípio, determinado entendimento configurará como jurisprudência dominante na medida em suas razões sejam acatadas em casos idênticos. A norma do art. 557 do CPC implica, portanto, que, diante da *ratio decidendi* exposta na decisão-paradigma, eventuais divergências sejam fundamentadas, de modo a explicitar por que o julgador não considera o precedente a melhor decisão. Julgamentos contrários ao precedente e que não superem esse ônus argumentativo configuram séria afronta à garantia de imparcialidade, e não têm força declaratória suficiente para enfraquecer o entendimento anterior. Logo, não são aptas a desestabilizar o conceito de jurisprudência dominante. Antes, demonstram ignorância dos julgadores – que não se deram ao trabalho de aferir a posição do próprio Tribunal, ou dos Tribunais Superiores – ou sua desconsideração para com o dever de agir imparcialmente. Afinal, decidir diversamente casos iguais exige, no mínimo, que a divergência seja fundamentada, afastando as premissas que nortearam a formação do precedente.³⁷⁹

José Henrique Mouta Araújo e Rodrigo Nery defendem que, para aferição da dominância, deve ser levada em consideração a jurisprudência do próprio STJ e, a partir de Michele Taruffo, sustentam que ela deve ser “algo semelhante à chamada ‘*giurisprudenza costante*’”³⁸⁰, nos seguintes termos:

³⁷⁸ VIOLIN, Jordão. Julgamento monocrático pelo relator: o artigo 557 do CPC e o reconhecimento dos precedentes pelo direito brasileiro. *In*: MARINONI, Luiz Guilherme (org.). **A força dos precedentes**: estudos dos Cursos de Mestrado e Doutorado em Direito Processual Civil da UFPR, 2^a. ed. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2012, p. 513.

³⁷⁹ VIOLIN, Jordão. Julgamento monocrático pelo relator: o artigo 557 do CPC e o reconhecimento dos precedentes pelo direito brasileiro. *In*: MARINONI, Luiz Guilherme (org.). **A força dos precedentes**: estudos dos Cursos de Mestrado e Doutorado em Direito Processual Civil da UFPR, 2^a. ed. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2012, p. 513.

³⁸⁰ ARAÚJO, José Henrique Mouta; NERY, Rodrigo. Emenda da relevância: um panorama das principais modificações e consequências. *In*: MARQUES, Mauro Campbell (coord. geral). **Relevância da questão federal no recurso especial**. Londrina: Thoth, 2023, p. 336.

(...) é somente nos casos em que há várias decisões seguindo uma mesma linha, podendo ser num curto espaço de tempo ou num longo espaço de tempo. É óbvio que essa jurisprudência dominante, no sentido estabelecido na Constituição, deve qualitativamente, representar o entendimento dominante do tribunal. Não basta ser constante. Uma '*giurisprudenza costante*' pode representar, por exemplo, um entendimento ultrapassado, conforme adverte Taruffo. É por isso que dizemos que a ideia de jurisprudência dominante deve ser semelhante, e não idêntica a essa noção.³⁸¹

Em escrito recente, Georges Abboud e Roberta Rangel lançam luzes sobre a necessária construção teórica de um conceito para a expressão jurisprudência dominante. Para eles, são quatro os critérios básicos para que se qualifique a jurisprudência dessa forma:

(1) ao menos duas decisões de um órgão efetivamente representativo da posição institucional daquele tribunal, preferencialmente o Plenário, o Órgão Especial ou as Seções, no caso do STJ; (2) que o respectivo Tribunal seja o constitucionalmente designado para uniformizar a interpretação da legalidade a respeito do qual se formou aquela jurisprudência; (3) tratarem da mesma questão jurídica; (4) discussão técnica a respeito da questão; (5) exposição clara dos fatos e das razões que levaram o tribunal a adotar esta ou aquela posição; (6) que não se confunda "jurisprudência dominante" com outras maneiras formais de vinculação jurisprudencial, tais como a súmula (vinculante ou simples), os repetitivos ou a repercussão geral.³⁸²

Nesse texto, os autores não descuidam da diferenciação que há entre jurisprudência dominante e os provimentos vinculantes do art. 927 do CPC/2015, notadamente quando se leva em consideração as fundamentações de cada um desses tipos, pois "jurisprudência dominante é algo *qualitativamente diferente* dos demais enunciados formalmente vinculantes", cujo papel deve ser secundário na argumentação jurídica, tendo em vista o seu menor "potencial de participação democrática", mas, apesar de rejeitarem como critério, admitem que tratar entendimentos repetitivos ou "súmulas simples" com jurisprudência dominante para

³⁸¹ ARAÚJO, José Henrique Mouta; NERY, Rodrigo. Emenda da relevância: um panorama das principais modificações e consequências. *In*: MARQUES, Mauro Campbell (coord. geral). **Relevância da questão federal no recurso especial**. Londrina: Thoth, 2023, p. 336.

³⁸² ABBOUD, Georges; RANGEL, Roberta. Construção teórica acerca do conceito de "jurisprudência dominante". *In*: **Relevância no REsp**: pontos e contrapontos. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 17.

a aferição da relevância do recurso especial “é um artifício que teria a finalidade de escapar da jurisprudência restritiva do STJ em matéria de reclamação”.³⁸³

Marinoni critica a opção do legislador constitucional que estabeleceu a expressão no art. 105, § 3º, V da CF/1988. Para ele, cabia que se falasse em precedente e não em “jurisprudência dominante”, mas afirma ser isso algo compreensível, “especialmente por não se ter permitido, até hoje, a formação de verdadeiros precedentes na Corte”. Em razão disso, advoga a tese de que a impropriedade do legislador é facilmente assimilável e descartável pelo intérprete: “basta ler ‘jurisprudência dominante’ com a eclipse das suas palavras e a interposição do seu real significado: (...) ‘contrariar *precedente*’ (jurisprudência dominante) do Superior Tribunal de Justiça.”³⁸⁴

Esse breve resgate dos posicionamentos doutrinários a respeito do assunto é suficiente para que se possa compreender a problemática da vagueza da expressão e a falta da construção de critérios que possam dar conta de guiar a interpretação realizada pelos tribunais a respeito do assunto. Essa indefinição acaba por afetar a prática jurisprudencial como se verá no próximo tópico, cuja finalidade é analisar o uso da expressão em acórdãos do STJ e do STF.

3.3 CONTEXTO JURISPRUDENCIAL NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Para este tópico da pesquisa, será utilizada a Metodologia de Análise Decisória³⁸⁵, com uma primeira fase exploratória, para coleta do material decisório a ser analisado. Considerada a necessidade de se fazer um recorte metodológico, optou-se por restringir a pesquisa a decisões colegiadas que usem o verbete “dominante”, seja como qualificativo de “jurisprudência” ou de “entendimento”, que tenham partido dos órgãos de maior composição do STJ, por se entender que eles representam o entendimento propriamente dito do tribunal. Desse modo, optou-se

³⁸³ ABBOUD, Georges; RANGEL, Roberta. Construção teórica acerca do conceito de “jurisprudência dominante”. *In: Relevância no REsp: pontos e contrapontos*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 16.

³⁸⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. **O filtro da relevância: do precedente ingênuo ao precedente relevante**. São Paulo: Thomson Reuters, 2023, p. 71-72.

³⁸⁵ FREITAS FILHO, Roberto; LIMA, Thalita Moraes Lima. Metodologia de Análise de Decisões – MAD. **Univ. JUS**, Brasília, n. 21, p. 1-17, jul./dez. 2010. Disponível em: <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/jus/article/view/1206>>.

pela pesquisa das decisões junto à Corte Especial, à Primeira Seção e à Segunda Seção, excluindo-se a Terceira Seção, tendo em vista a sua competência específica para matérias penais.

Outro recorte metodológico é o temporal. Para as decisões da Corte Especial, a análise centrar-se-á nos acórdãos proferidos entre 01 de janeiro de 2018 e 31 de dezembro de 2022, a fim de que se tenha um panorama do entendimento do tribunal nos últimos 5 anos, tempo considerável, que permitirá identificar, inclusive, eventuais evoluções no tratamento do conceito.

Para as decisões da 1ª e da 2ª Seções, considerando que se trata de órgãos colegiados em que se profere um maior número de acórdãos, o critério temporal, inicialmente, seria limitado a 3 anos, analisando-se os acórdãos de julgamentos ocorridos entre 01 de janeiro de 2020 e 31 de dezembro de 2022. Além do quantitativo de acórdãos, justifica-se um critério temporal mais restrito para a pesquisa nas Seções, tendo em vista que a análise desses acórdãos servirá como fator comparativo de validação das conclusões a que se chegou a partir da análise dos acórdãos da Corte Especial.

Entretanto, verificou-se na pesquisa que, se fosse aplicado o mesmo critério temporal nas duas Seções, na 1ª seriam localizados 100 acórdãos, enquanto que na 2ª apenas 12.

Desse modo, optou-se por reduzir o critério temporal apenas para a 1ª Seção, mantendo-se a pesquisa em 5 anos na 2ª Seção, que permitiu fossem localizados 21 acórdãos aptos para esta pesquisa, conforme descrição que consta do tópico específico.

Em pesquisa no site do STJ, aplicados os filtros acima mencionados, foram encontrados 150 acórdãos, sendo 29 na Corte Especial, 100 na 1ª Seção e 21 na 2ª Seção.

Em um primeiro momento, serão categorizados os acórdãos por órgão julgador e ano, com a coleta de informações sobre a profundidade da análise feita pelo tribunal sobre o conceito de “jurisprudência dominante”.

Essa primeira categorização servirá para avaliar a profundidade do tratamento conceitual dado pelos órgãos colegiados, de maneira a registrar quantitativamente aqueles casos em que simplesmente afirma-se a existência de jurisprudência ou entendimento dominante sem apresentação de critérios objetivos para defini-lo.

Em um segundo momento, a partir dos acórdãos em que se identifique aprofundamento sobre o uso do conceito “jurisprudência dominante” ou de “entendimento dominante”, far-se-á análise qualitativa para compreender os contextos em que os órgãos julgadores utilizaram as expressões pesquisadas e quais os critérios utilizados para a qualificação da jurisprudência como dominante. A finalidade é saber se o STJ usa um conceito específico e se há critérios objetivos para a sua aplicação.

Após a análise dos acórdãos do STJ, passar-se-á à análise dos acórdãos do Pleno do Supremo Tribunal Federal, aplicando-se aqui também o critério temporal mais reduzido, de 01/01/2020 a 31/12/2022, que tenham empregado o termo “jurisprudência dominante” na admissibilidade de recursos extraordinários com repercussão geral, para analisar de que maneira o referido tribunal maneja o conceito.

Os critérios mais reduzidos na pesquisa dos acórdãos do STF justificam-se porque a compreensão do conceito usado pelo STF servirá como fator de comparação, pois o objetivo central é entender de que maneira o STJ opera o conceito.

Além disso, a restrição temporal se justifica porque já há previsão legal em vigência no sentido de que há repercussão geral quando o acórdão recorrido afrontar jurisprudência dominante do STF (art. 1035, § 3º, I do CPC/2015). Ou seja, o STF já trabalha com o conceito dentro da dinâmica da repercussão geral e, além disso, conta com o instituto da reafirmação da jurisprudência dominante na fixação de teses com repercussão geral no julgamento de recursos extraordinários, conforme o art. 323-A do seu Regimento Interno.

Então, compreender a forma como o STF aplica o conceito pode lançar luzes para a finalidade que aqui se quer atingir.

Para tornar mais didática a apresentação dos dados coletados, em cada um dos órgãos pesquisados fez-se a divisão dos acórdãos objetos de análise em três categorias.

Na primeira categoria foram enquadrados os acórdãos em que houve menção à expressão “jurisprudência dominante”, mas sem preocupação com definir seu conceito ou apresentar critérios para o enquadramento da situação analisada. A essa categoria deu-se o título de “uso não justificado da expressão”.

Na segunda categoria, denominada “uso ambíguo da expressão”, foram enquadrados os acórdãos em que a expressão é mencionada e há alguma preocupação em contextualizá-la ou apresentar algum critério para justificar o seu uso, ainda que isso não ocorra de forma aprofundada.

A terceira categoria é denominada de “uso justificado da expressão” e congrega os acórdãos em que se verificou, além da menção à jurisprudência dominante, o uso de critérios claros e a discussão mais aprofundada sobre o tema.

A categorização como “uso justificado” não significa que as decisões possam ser consideradas devida e completamente fundamentadas, mas apenas que nelas encontraram-se critérios com discussão mais aprofundada sobre o tema.

Por fim, cumpre anotar que é sabido que os tribunais brasileiros – e dessa realidade não estão excluídos o STJ e o STF –, nem sempre usam a expressão “jurisprudência dominante” ou a expressão “entendimento dominante” para referirem-se à existência de posição jurisprudencial consolidada. Há outros qualificativos que são usados para a palavra jurisprudência e que se referem, basicamente, à mesma situação, tais como “farta”, “pacífica”, “consolidada”.

Entretanto, para conferir objetividade para a pesquisa e tendo em vista que o qualificativo “dominante” é utilizado nos textos legais e no texto constitucional, optou-se por utilizá-lo como base para o recorte que se fez. E esse recorte serve tanto ao propósito de tornar a pesquisa mais objetiva quanto ao de oferecer instrumental teórico para orientar os próprios tribunais, no sentido de unificarem a nomenclatura e criarem ferramentas tecnológicas que permitam a localização mais precisa dos seus entendimentos jurisprudenciais qualificados como “dominantes”.

3.3.1 O enunciado n. 568 da Súmula do STJ

Antes de se fazer a análise propriamente dita das decisões coletadas, é importante destacar que no âmbito do STJ foi editado o enunciado n. 568 da Súmula da jurisprudência com o seguinte texto: “O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.”

O texto do enunciado foi publicado em 17 de março de 2016, véspera da entrada em vigor do CPC/2015. Trata-se de um movimento do tribunal no sentido de preservar os poderes monocráticos do relator do recurso, tendo em vista as

disposições do art. 932, IV e V do CPC/2015, que permitem a decisão unipessoal sobre o mérito recursal, mas não mencionam a jurisprudência dominante e, sim, a súmula, o acórdão proferido no julgamento de recursos repetitivos, a decisão em incidente de resolução de demandas repetitivas e em incidente de assunção de competência.

É curioso o comportamento do tribunal neste caso que, no apagar das luzes do CPC/1973, que previa a existência de poderes monocráticos do relator para julgamento do mérito dos recursos com base em jurisprudência dominante, aprovou enunciado de súmula mantendo esse poder, mesmo diante da iminência da vigência de nova lei que não estabeleceu essa prerrogativa para o relator.

Trata-se, à toda evidência, de enunciado ilegal à luz do CPC/2015, porque desconsidera o movimento feito pelo legislador, que alterou as hipóteses de julgamento meritório monocrático nos recursos.

E não fosse só isso, tem-se a discutível técnica redacional do enunciado. Para não usar a expressão “jurisprudência dominante” que aparecia no art. 557 do CPC/1973, o tribunal resolveu usar a expressão “entendimento dominante”, que significa exatamente a mesma coisa, mas, ao mesmo tempo, disfarça a, denominada por Márcio Faria, reprivatização do Código revogado, que, “a um só tempo, malferia a colegialidade, prejudicando a qualidade do julgamento, e ofende o juiz natural, porquanto afasta do colegiado, sem qualquer previsão legal, sua competência para apreciação do recurso”³⁸⁶.

Para compreender o sentido do enunciado, é preciso buscar os seus fundamentos determinantes na análise dos precedentes que deram origem a ele e que se encontram listados na publicação do enunciado na Revista de Súmulas do STJ.³⁸⁷

No REsp 503.701/RS, relatado pelo Min. Franciulli Netto, cujo julgamento deu-se pela 2ª Turma em 2004, discutia-se alegada divergência jurisprudencial entre o posicionamento adotado no acórdão recorrido e o entendimento do STJ e de outro tribunal regional. O relator, para negar provimento ao recurso com relação a essa alegação, indicou a existência de dois julgados da 2ª Turma e um julgado da 1ª

³⁸⁶ FÁRIA, Márcio Carvalho. O Código de Processo Civil de 1973 foi realmente revogado? Um curioso caso de “reprivatização jurisprudencial”. **Revista de Processo**, vol. 343/2023, p. 369-390, Set/2023.

³⁸⁷ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Revista de Súmulas do STJ**, n. 46, ano 2017. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/web/revista/eletronica/publicacao/>>. Acesso em 10/11/2023.

Turma do STJ no mesmo sentido do acórdão recorrido e, com relação à divergência de entendimento entre os tribunais regionais, invocou o óbice do enunciado n. 83 da Súmula do STJ e negou provimento ao recurso.³⁸⁸

O REsp 1.501.205/RS, também da 2ª Turma, relatado pelo Min. Herman Benjamin, girava em torno de alegada divergência jurisprudencial e o órgão julgador considerou não ter a parte se desincumbido do ônus de realizar o cotejo analítico entre o acórdão recorrido e a decisão paradigma. Apesar de isso ser motivo de não conhecimento do recurso, o que o próprio relator reconhece, ele vai adiante e analisa o mérito recursal, invocando a existência de julgado do STJ no mesmo sentido do acórdão recorrido para concluir pelo desprovimento do recurso, também invocando o enunciado n. 83 da Súmula do STJ.³⁸⁹

No REsp 1.563.610/PI, relatado pelo Min. Herman Benjamin e julgado pela 2ª Turma, não se pode retirar de forma clara qualquer base interpretativa sobre o tema do enunciado. O relator menciona a existência de um julgado em recurso repetitivo, na sequência afirma ter jurisprudência firmada a respeito de outro tema objeto do recurso e cita ementa de julgado em incidente de uniformização de jurisprudência e, ao final, afirmando que o acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento do tribunal, invoca o enunciado n. 83 da Súmula do STJ e nega provimento ao recurso.³⁹⁰

No REsp 1.346.836/BA, julgado pela 3ª Turma, sob a relatoria da Min. Nancy Andrighi, negou-se provimento ao recurso por se entender que a decisão recorrida se alinhava ao entendimento do STJ e, para tanto, foi indicada a existência de julgado em embargos de divergência pela Corte Especial, aplicando-se o enunciado n. 83 da Súmula do STJ.³⁹¹

No REsp 1.290.933/SP, a 3ª Turma, sob a relatoria do Min. João Otávio de Noronha, para rejeitar o argumento da parte recorrente, invocou a existência de entendimento do STJ sobre o assunto, listando dois recursos especiais julgados pela

³⁸⁸ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (2ª Turma). **503.701/RS**, Rel. Min. Franciulli Netto, julgado em 22/06/2004, DJ 18/10/2004.

³⁸⁹ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (2ª Turma). **REsp 1.501.205/RS**. Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 21/05/2015, DJe 30/06/2015.

³⁹⁰ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (2ª Turma). **REsp 1.563.610/PI**. Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 24/11/2015, DJe 03/02/2016.

³⁹¹ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (3ª Turma). **REsp 1.346.836/BA**. Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 09/10/2012, DJe 16/10/2012.

3ª e 4ª Turmas, respectivamente, e, a partir disso, aplicou o enunciado n. 83 da Súmula.³⁹²

Ao julgar o REsp 1.107.977/SP, a 4ª Turma, sob relatoria do Min. Raul Araújo, também aplicou o enunciado n. 83 da Súmula do tribunal, negando provimento ao recurso por entender que o acórdão recorrido estava em consonância com entendimento recente adotado pela Turma e mencionou um julgado.³⁹³

No REsp 732.939/RS, relatado pelo Min. Arnaldo Esteves Lima, a 5ª Turma do STJ, invocou ao final o enunciado n. 83 da Súmula com relação a uma das alegações recursais a respeito da qual o relator mencionou um julgado do STJ, da 6ª Turma, em sentido contrário.³⁹⁴

Por fim, no REsp 1.084.943/MG, também relatado pelo Min. Arnaldo Esteves Lima, a 5ª Turma do STJ, negou provimento ao recurso, aplicando o enunciado n. 83 da Súmula do STJ, por entender que há jurisprudência firmada no tribunal no mesmo sentido do acórdão recorrido e, para tanto, mencionou um julgado da Turma, datado de 10 anos antes do julgamento.³⁹⁵

Em nenhum dos julgados listados como precedentes do enunciado de súmula é possível identificar sequer discussão sobre a *ratio* da tese firmada. Para que se pudesse falar em entendimento consolidado a respeito do poder do relator de julgar monocraticamente os recursos quando estes afrontassem ou estivessem de acordo com “entendimento dominante” do STJ, seria necessário que nas decisões tivesse havido discussão sobre essa regra, mas isso não houve.

O que ocorreu em todos os acórdãos foi tão somente a aplicação da regra que era prevista no art. 557 do CPC/1973, muito embora sequer a ele tenha sido feita referência e até mesmo a aplicação da regra é discutível nos casos analisados acima, porque não se notou preocupação com a efetiva demonstração da existência de entendimento dominante sobre o assunto.

Um ponto em comum em todos os julgados foi a menção ao enunciado n. 83 da Súmula do STJ: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a

³⁹² BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (3ª Turma). **REsp 1.290.933/SP**. Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 17/03/2015, DJe 24/04/2015.

³⁹³ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (4ª Turma). **REsp 1.107.977/SP**. Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 19/11/2013, DJe 04/08/2014.

³⁹⁴ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma). **REsp 732.939/RS**. Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 27/03/2008, DJe 02/06/2008.

³⁹⁵ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma). **REsp 1.084.943/MG**. Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 18/02/2010, DJe 15/03/2010.

orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". Trata-se de enunciado de redação discutível, porque nele se faz menção ao não conhecimento de recurso, mas que nos casos analisados foi usado para a negativa de provimento.

O enunciado n. 83 da Súmula do STJ foi elaborado para permitir que, no juízo de admissibilidade feito pelo tribunal *a quo* se pudesse negar seguimento ao recurso quando a decisão recorrida tivesse sido proferida na esteira da jurisprudência consolidada pelo STJ, evitando, assim, a subida de recursos.

E com relação a esse enunciado grandes questionamentos são feitos no que toca ao significado da expressão "orientação do Tribunal", pois:

Não é incomum encontrar a negativa de seguimento a recurso especial fundada na súmula 83 do STJ a partir da transcrição de ementas de acórdãos isolados, de orientação ultrapassada, originário no mais das vezes da atividade das Turmas — órgãos fracionários de composição mais reduzida — pinçados dentre tantos outros com soluções contrárias para a mesma questão de direito, como alegadamente representativos da "orientação do tribunal".³⁹⁶

O uso da expressão "orientação do tribunal" em um enunciado e, depois, de "entendimento dominante" em outro deu e continua dando azo à prolação de decisões em que não se localiza a demonstração mesma da afirmação. E é nesse contexto que vem, agora na Constituição, a expressão "jurisprudência dominante". É necessário objetivar a expressão para permitir que a nova sistemática do recurso especial seja operada com maior segurança jurídica e estabilidade.

A existência de menção ao enunciado n. 83 em todos os precedentes que deram origem ao enunciado n. 568 não é suficiente para aclarar os fundamentos determinantes, até mesmo porque não parece adequado que um enunciado de súmula se sustente em outro. Forma-se um frágil castelo de cartas. O enunciado de súmula deve estar baseado na interpretação dos textos legais e não, como se viu no caso, com a finalidade de confirmar uma prática decisória e sem interpretar o texto legal e o seu alcance.

Com isso, constata-se que o enunciado de súmula n. 568 não possui fundamentos determinantes que possam sustentá-lo. E ainda que existissem esses

³⁹⁶ CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. **Necessária superação da súmula 83 do STJ**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2022-jun-30/volpe-camargo-necessaria-superacao-sumula-83-stj/?cn-reloaded=1>>. Acesso em 10/11/2023.

fundamentos determinantes, eles seriam referentes a uma prática jurisprudencial permitida pela lei processual revogada e não podem sobreviver diante das modificações feitas sobre o tema pelo CPC/2015. Não há que se falar em entendimento dominante se o tema foi superado por mudança legislativa.

3.3.2 O uso da expressão “jurisprudência dominante” nos acórdãos da Corte Especial do STJ entre 01/01/2018 e 31/12/2022

Para que se pudesse levantar dados sobre o entendimento da Corte Especial a respeito da expressão “jurisprudência dominante”, fez-se a pesquisa a partir do sistema de busca de jurisprudência do sítio do STJ utilizando-se da palavra “dominante”, filtrando-se a partir do órgão julgador (Corte Especial) e das datas inicial e final de julgamento (01/01/2018 a 31/12/2022).

Foram encontrados 29 acórdãos nessa busca (REsp 1.850.512/SP, REsp 1.877.883/SP, REsp 1.906.618/SP, REsp 1.906.623/SP, AgInt nos EDcl nos EAREsp 1.381.396/GO, EDcl nos EDcl no REsp 1.340.444/RS, AgInt nos EAREsp 1.603.627/RJ, AgInt nos EAREsp 979.378/SP, AgRg na Pet 13.410/DF, EDcl no REsp 1.340.444/RS, EREsp 1.342.846/RS, AgInt nos EREsp 1.602.681/ES, EAREsp 600.663/RS, EREsp 1.413.542/RS, EAREsp 664.888/RS, EAREsp 676.608/RS, EAREsp 622.897/RS, EDcl nos EREsp 1.169.126/RS, AgInt no RE no AgInt no RMS 61.504/MS, AgInt nos EDcl no MS 25.241/DF, MS 24.596/DF, AgInt nos EDcl nos EAREsp 1.282.981/GO, EDcl nos EREsp 1.535.120/RS, EDv nos EAgr 1.070.374/RS, EDcl no AgInt nos EREsp 1.509.685/PA, AgInt no MS 23.924/DF, AgRg nos EDcl nos EAREsp 179.163/RJ, AgInt no RE nos EDcl no AgInt no AgInt no AREsp 966.656/SP e AgInt nos EREsp 701.705/SP – listados do mais recente ao mais antigo). A partir disso, cada um dos acórdãos foi objeto de leitura para localizar, primeiro, na sua ementa e, depois, no corpo dos votos as menções à expressão pesquisada.

Essa primeira análise permitiu que, dos 29 acórdãos localizados, fossem selecionados 7 em que tenha havido alguma discussão ou menção mais aprofundada sobre o significado da expressão “jurisprudência dominante”. Esse valor equivale a 24,1% do total de acórdãos pesquisados na Corte Especial.

Em geral, nos 22 acórdãos (75,9%) em que há menção à expressão “jurisprudência dominante” ou “entendimento dominante”, o conceito não é aprofundado e nem discutido. Mas nessa categoria é possível uma subdivisão.

3.3.2.1 Uso não justificado da expressão

Considera-se o uso não justificado quando se faz menção à expressão sem preocupação em apresentar critérios ou justificativa. Isso ocorre, por exemplo, nos seguintes casos: AgInt nos EDcl nos EAREsp 1.381.396/GO e no AgInt no MS 23.924/DF, em que os relatores invocam o enunciado n. 568 da Súmula do STJ, que trata da possibilidade de julgamento monocrático quando houver jurisprudência dominante sobre o assunto para justificar sua decisão monocrática; nos EDcl nos EDcl no REsp 1.340.444/RS, em que o relator justamente usa a expressão para justificar que não há jurisprudência dominante sobre o tema, sem informar os critérios que usa para a qualificação; no AgInt nos EAREsp 1.603.627/RJ, no AgRg na Pet 13.410/DF e no EDcl no AgInt nos EREsp 1.509.685/PA, em que se usa a expressão, mas sem conceituá-la e nem indicar critérios para a qualificação da jurisprudência como dominante; e no AgInt no RE nos EDcl no AgInt no AgInt no AREsp 966.656/SP, em que a expressão pesquisada aparece apenas em um julgado citado no acórdão, não sendo objeto de análise e aprofundamento.

Em alguns casos a expressão é usada como *obiter dictum* para ilustrar a possibilidade de a lei nova prever regra diversa daquela consolidada na jurisprudência (REsp 1.850.512/SP, REsp 1.877.883/SP, REsp 1.906.618/SP e REsp 1.906.623/SP, julgados ao mesmo tempo a partir da sistemática dos recursos repetitivos – Tema n. 1.076/STJ).

Em outros casos, menciona-se a expressão para tratar do tema da modulação, seja realizando-a, seja afastando-se a possibilidade, tendo em vista a ausência de jurisprudência dominante que tenha sido superada e a existência de jurisprudência vacilante sobre o tema (AgInt nos EREsp 1.602.681/ES, EAREsp 600.663/RS, EREsp 1.413.542/RS, EAREsp 664.888/RS e EAREsp 622.897/RS).

Nessa categoria, como se vê, foram encontrados 15 julgados (51,8%).

3.3.2.2 Uso ambíguo da expressão

Há julgados em que a expressão é utilizada e há uma tentativa de justificação, sem, no entanto, ser localizada discussão aprofundada a respeito do conceito. No caso do AgInt no RE no AgInt no RMS 61.504/MS, a relatora relaciona a existência de jurisprudência dominante ao fato de já haver entendimento sumulado sobre o tema no STF.

Já nos julgados do MS 24.596/DF e do AgInt nos EDcl nos EAREsp 1.282.981/GO, ambos sob a mesma relatoria, são mencionadas outras decisões do STJ como precedentes para justificar a existência de jurisprudência dominante.

Na mesma linha, no AgRg nos EDcl nos EAREsp 179.163/RJ e no AgInt nos EREsp 701.705/SP, os respectivos relatores associam a existência de precedente da Corte Especial no julgamento de embargos de divergência ao conceito de jurisprudência dominante.

No julgamento dos EDcl nos EREsp 1.535.120/RS, para justificar a existência de jurisprudência dominante sobre o tema, a relatora citou quatro julgados da Corte Especial, um julgado da 2ª Turma, um da 3ª Turma e dois da 4ª Turma.

Em seu voto-vista, que restou vencido, o ministro Raul Araújo chegou a conclusão diversa, invocando a existência de tese repetitiva já firmada em sentido contrário pela 2ª Seção, com menção a dois julgados da 3ª Turma e dois da 4ª Turma sobre o assunto.

Não obstante a existência de divergência nos votos, não houve efetivo debate entre os ministros sobre o conceito mesmo de jurisprudência dominante, apenas a colação de "precedentes" nos dois sentidos. Em ambos os posicionamentos se percebe a utilização da expressão de forma ambígua e performática, sem discussão sobre os critérios para definir qual dos dois posicionamentos em disputa poderia ser qualificado de dominante.

Por conta disso, o julgado não deve ser considerado como um paradigma para a definição do que seja jurisprudência dominante, mas serve como um importante exemplo daquilo que não se espera da Corte quando enfrenta um tema dessa envergadura. Cabe à Corte Especial debruçar-se sobre o tema e afirmar expressamente qual posicionamento é dominante e por qual razão o posicionamento contrário não pode ser qualificado assim. Não cabe que isso tudo fique subentendido.

Tem-se aqui um total de 7 julgados (24,1%).

3.3.2.3 Uso justificado da expressão

Convém, agora, analisar cada um dos 7 acórdãos selecionados (24,1%), em que houve maior aprofundamento da discussão a respeito do tema da jurisprudência dominante, a fim de que se investigue se há neles critérios mais claros para a definição da expressão.

No AgInt nos EAREsp 979.378/SP, o relator invoca o argumento da jurisprudência dominante e, para sua comprovação, cola 20 ementas de julgados das Turmas, Seções e Corte Especial do STJ sobre o tema para afirmar que os paradigmas invocados pela parte, datados de 2014, já não mais representavam a jurisprudência atual da corte.

Há aqui, para além do critério numérico, que dá a dimensão quantitativa da jurisprudência, a preocupação com a variação do órgão decisor, pois buscou-se saber o posicionamento dos vários órgãos colegiados que compõem o tribunal com competência para análise da matéria e, além disso, um recorte temporal para justificar a atualidade do entendimento qualificado como dominante. O julgado foi proferido no ano de 2021 e a divergência alegada pela parte recorrente foi baseada em julgados datados de 2014.

Trata-se aqui de um julgado paradigmático sobre o conceito de jurisprudência dominante, pois verifica-se nele um diálogo entre as razões apresentadas pela parte recorrente que alegou a existência de divergência jurisprudencial interna e um esforço da Corte Especial de afastar a alegação de divergência, demonstrando que, dada a diferença temporal entre os julgados paradigmáticos invocados pela parte e a decisão embargada, o que ocorreu foi a superação daquele entendimento que havia embasado as razões recursais.

No julgamento dos EDcl no REsp 1.340.444/RS, rejeitou-se a modulação requerida pela parte embargante, sob a alegação de que a jurisprudência do tribunal era vacilante sobre o assunto, não havendo jurisprudência dominante, fato que motivou a afetação do recurso pela sistemática dos repetitivos.

Aqui é possível perceber, embora não haja aprofundamento na discussão sobre o conceito, que a Corte associa a expressão jurisprudência dominante ao fato de não haver divergências internas e foi essa a razão de ter sido rejeitado o pedido

de modulação dos efeitos da decisão, que somente caberia se tivesse havido modificação do entendimento dominante. Além disso, a partir da leitura do julgado é possível inferir que a Corte considera que o julgamento de recurso especial pela sistemática dos repetitivos serve para firmar um entendimento e afastar a oscilação jurisprudencial. Esse é um critério, portanto, para a fixação de jurisprudência dominante.

Quando do EREsp 1.342.846/RS, o relator, após mencionar 12 ementas de julgados das Turmas do tribunal, além de destacar trechos com análise mais aprofundada dos julgados mencionados, conclui que há jurisprudência dominante sobre o tema, afirmando que não havia posição elaborada pela Corte Especial sobre a temática justamente em virtude da ausência de dissenso nas Turmas.

Tem-se aqui uma metodologia decisória de cunho mais analítico. O relator não se contentou com a mera menção a ementas de julgados e foi além para aprofundar a análise de determinados trechos, na busca pelos fundamentos determinantes e, a partir disso, concluiu que entre os órgãos colegiados de menor composição do tribunal não havia divergência jurisprudencial sobre o assunto.

No EAREsp 676.608/RS, a Corte travou interessante debate a respeito da prescrição e do dever de repetição em dobro de valores cobrados indevidamente. Na primeira versão de seu voto, o relator conheceu o recurso de embargos de divergência com relação a um ponto apenas. Com relação ao ponto não conhecido, afirmou que já havia jurisprudência pacificada sobre o assunto, mas não indicou dados nesse sentido.

Com relação ao ponto conhecido, o relator admitiu que havia divergência entre os entendimentos da 1ª Seção e suas Turmas e da 2ª Seção e suas Turmas e votou de acordo com os entendimentos firmados nos órgãos colegiados de que faz parte (2ª Turma e 1ª Seção), colacionando ementas de 3 julgados para justificar seu posicionamento, sem, no entanto, analisar seus fundamentos determinantes.

Posteriormente, após vários votos-vista, o relator retificou seu voto, para conhecer integralmente o recurso, admitindo que não havia jurisprudência sedimentada na Corte Especial sobre o assunto que antes ele havia considerado pacífico.

Após extensa discussão, o relator apresentou, ao final do julgamento, uma complementação ao seu voto e, nela, enfrentou um tema fundamental para a admissão do recurso de embargos de divergência: podem ser conhecidos os

embargos de divergência que foram interpostos de julgamento colegiado, cujo fundamento tenha sido a aplicação da Súmula 83/STJ, mesmo na hipótese de haver sido confirmada tese de mérito? Resgatando os precedentes que deram origem ao enunciado, o relator concluiu que:

(...) em todos os casos acima, o não conhecimento do recurso deveu-se à demonstração de que a divergência invocada no paradigma foi superada ou pela aplicação direta de uma súmula, o que, ao fim e ao cabo, redundou na mesma conclusão: ter havido superação da divergência.

No caso julgado, entretanto, o relator considerou que havia uma diferença: houve uma decisão de órgão fracionário do STJ (Turma), baseado em um precedente da Seção, que colidiu com o entendimento do Órgão Especial, não havendo neste caso fundamento essencial para aplicação do enunciado n. 83 da Súmula do STJ, que é a superação da divergência.

E dada a importância do tema, convém destacar mais um trecho do voto:

Frise-se, porque oportuno, que chega a estranhar que um enunciado sumular, que foi editado para prestigiar a jurisprudência consolidada desta Casa, sirva, mesmo que por via oblíqua, para obstar que uma divergência seja sanada e que prevaleça a orientação jurisprudencial do Órgão interno deste STJ a quem compete superar as divergências estabelecidas entre as suas demais unidades julgadoras.

Aliás, a se admitir o entendimento – pelo não conhecimento dos Embargos de Divergência – esta Corte Especial estará homologando a seguinte situação: um órgão fracionário deste STJ (Turma ou Seção) aplica a um seu julgamento precedente superado, invoca o disposto na Súmula 83/STJ e, com isso, mesmo que esse “precedente” colida com entendimento recente, inclusive, da própria Corte Especial, estará obstado o conhecimento da divergência.

Com efeito, ao contrário do que pretendeu a edição da Súmula 83/STJ, lá no ano de 1993, que seria prestigiar a jurisprudência efetivamente dominante e atual do STJ, com isso, chegar-se-á ao ponto diametralmente oposto: será prestigiado, por via oblíqua, um precedente superado e, pior, em detrimento de decisão mais recente oriunda desta Corte Especial.

Embora tenha havido votos em sentido contrário, sobre esse ponto específico prevaleceu a posição do relator. O voto, nesse ponto, é importante para que se possa identificar, não necessariamente o que é “jurisprudência dominante”, mas sim o seu contrário, ou seja, a dispersão jurisprudencial, na medida em que levanta a discussão sobre o uso do enunciado n. 83 da Súmula do STJ para impedir a divergência jurisprudencial de ser sanada.

O relator fez um alerta significativo para o próprio tribunal quando resgatou os precedentes que deram origem ao enunciado de súmula, buscou identificar seus fundamentos determinantes e, com isso, concluiu que a finalidade pretendida, de prestigiar a jurisprudência dominante, não estava sendo alcançada e, em seu lugar, se estava prestigiando um “precedente superado”.

Com isso, tem-se mais uma vez destacada a necessidade de se verificar a atualidade do posicionamento sobre o qual se impõe o qualificativo de dominante, para evitar que em seu nome sejam privilegiados entendimentos já superados.

No julgamento dos EDcl nos EREsp 1.169.126/RS, o relator afastou a modulação da decisão anteriormente proferida, por entender que havia jurisprudência consolidada na corte sobre o assunto e mencionou 7 julgados das Turmas para demonstrar seu argumento. Considerou-se no caso que não havia entendimento dominante anterior na Corte em sentido contrário.

Nesse julgado, verifica-se que a afirmação da existência de jurisprudência dominante foi baseada nos 7 julgados mencionados, proferidos entre os anos de 2010 e 2015. Não houve análise dos fundamentos determinantes dos julgados referidos, apenas a menção aos seus números, órgãos decisores e datas de publicação.

Quando do julgamento do AgInt nos EDcl no MS 25.241/DF, o relator mencionou a existência de enunciado de Súmula do STF e citou as ementas de dois julgados, da 1ª e da 2ª Turmas do STJ, para afirmar que há jurisprudência dominante sobre o tema. As ementas foram colacionadas sem análise dos fundamentos determinantes. O mesmo se deu com o enunciado de Súmula.

Não obstante a singeleza do voto nessa parte, percebe-se que a menção à existência de enunciado de Súmula sobre o assunto discutido no recurso foi determinante para a qualificação da jurisprudência como dominante, ainda que se tratasse de enunciado de outro tribunal. A partir disso, o relator limitou-se a mencionar duas ementas de órgãos fracionários do STJ apenas para exemplificar como o tribunal vinha se posicionando.

Por fim, no julgamento dos EDv nos EAg 1.070.374/RS, o relator para o acórdão analisou a questão da existência de dissenso jurisprudencial no tribunal e afastou o argumento, alegando a existência de “jurisprudência torrencial”. Aqui, não se vai considerar o voto do relator, tendo em vista que ele não aprofundou a discussão sobre o tema e restou vencido. Levar-se-á em consideração o voto

condutor do julgamento, proferido pelo Min. Herman Benjamin, que enfrentou a questão relativa à jurisprudência dominante.

Para justificar sua posição, o relator para o acórdão elencou vinte e três julgados no âmbito da 1ª Seção e quinze julgados no âmbito da 3ª Seção, afirmando serem esses os órgãos competentes para análise da matéria. Para ele, o entendimento do acórdão usado como paradigma pela parte recorrente nos embargos de divergência estava superado pelas decisões cujas ementas foram colacionadas no voto. Em essência, o requisito utilizado neste julgado para definir a jurisprudência dominante foi o quantitativo.

3.3.3 O uso da expressão “jurisprudência dominante” nos acórdãos da Primeira Seção do STJ entre 01/01/2020 e 31/12/2022

Para que se pudesse levantar dados sobre o entendimento da 1ª Seção a respeito da expressão “jurisprudência dominante”, fez-se a busca a partir do sistema de busca de jurisprudência do sítio do STJ utilizando-se da palavra “dominante”, filtrando-se a partir do órgão julgador (1ª Seção) e das datas inicial e final de julgamento (01/01/2020 a 31/12/2022).

Foram encontrados 100 acórdãos nessa busca (REsp 1.872.008/RS, REsp 1.878.406/RJ e REsp 1.901.989/RS, relativos ao Tema Repetitivo n. 1.088, Pet 12.482/DF, relativa ao Tema Repetitivo n. 692, REsp 1.914.019/SC, REsp 1.924.284/SC e REsp 1.929.631/PR, relativos ao Tema Repetitivo n. 1.103, PUIL 293/PR, PUIL 2.332/DF, AR 5.196/RJ, AgInt no PUIL 2.382/DF, AgInt no PUIL 2.728/DF, AgInt no PUIL 2.982/GO, AgInt nos EDcl na Rcl 43.288/MG, AgInt no PUIL 2.788/SP, AgInt no PUIL 889/RS, AgInt no PUIL 2.599/DF, AgInt na Rcl 43.296/RS, AgInt nos EDcl no PUIL 2.371/SC, AgInt nos EDcl no MS 25.242/DF, EDcl no AgInt na Rcl 41.672/SP, AgInt no PUIL 1.799/DF, AgInt no PUIL 2.268/SC, AgInt no MS 26.447/DF, AgInt no PUIL 2.674/RS, AgInt no PUIL 1.764/DF, AgInt no PUIL 1.693/SC, AgInt no PUIL 2.740/SP, AgInt no PUIL 2.190/RS, AgInt no PUIL 2.392/DF, AgInt no PUIL 2.178/SC, AgInt no CC 182.080/SC, AgInt no PUIL 2.639/DF, AgInt no CC 182.099/SC, AgInt no CC 179.684/SC, AgInt no PUIL 2.339/ES, AgInt no PUIL 1.192/DF, AgInt no CC 185.998/PR, AgInt no CC 184.629/SC, EDcl no REsp 1.937.821/SP, AgInt no PUIL 2.389/SP, AgInt na Rcl 31.462/SP, AgInt no PUIL 2.405/DF, AgInt no MS 22.757/DF, AgInt no PUIL

2.222/DF, AgInt no PUIL 1.075/PR, REsp 1.843.249/RJ, REsp 1.865.563/RJ e REsp 1.845.716/RJ, relativos ao Tema Repetitivo n. 1.056, REsp 1.888.049/CE, REsp 1.898.186/CE e REsp 1.903.883/CE, relativos ao Tema Repetitivo n. 1.094, REsp 1.862.792/PR e REsp 1.862.797/PR, relativos ao Tema Repetitivo n. 1.055, REsp 1.751.667/RS, REsp 1.761.874/SC e REsp 1.766.553/SC, relativos ao Tema Repetitivo n. 1.005), AgInt no CC 181.968/PR, EDcl no REsp 1.768.415/SC, AgInt nos EDcl no PUIL 1.966/SP, AgInt no PUIL 519/RS, AgInt no PUIL 2.212/RO, AgInt no PUIL 239/SC, AgInt nos EDcl no PUIL 1.899/RS, AgInt nos EDcl na AR 6.396/DF, AgInt nos EDcl na AR 6.230/PR, AgInt no MS 24.361/DF, AgInt na Rcl 40.872/PE, AgInt no PUIL 1.132/RN, EDcl no AgInt no PUIL 464/RS, AgInt no PUIL 1.836/BA, EDv nos EAREsp 478.386/DF, AgInt no PUIL 1.097/PE, AgInt no PUIL 1.709/SP, AgInt no MS 23.895/DF, PUIL 160/PB, AgInt no PUIL 1.744/DF, EDcl no REsp 1.814.919/DF, EDcl no REsp 1.814.919/DF, EDcl no REsp 1.836.091/PI, EDcl no REsp 1.836.091/PI, AgInt no MS 25.528/DF, AgInt no PUIL 271/RN, AgInt nos EREsp 1.628.906/PE, Rcl 32.098/RN, AgInt nos EDcl no MS 24.834/DF, AgInt no PUIL 1.669/RS, AgInt na Rcl 39.390/PR, AgInt na Pet 9.599/RS, AgInt no PUIL 1.556/SP, AgInt nos EREsp 1.375.609/RJ, AgInt no PUIL 1.585/PB, AgInt nos EAREsp 369.518/SP, AgInt no PUIL 760/DF, AgInt nos EDcl no PUIL 932/RS, AgInt nos EDcl no PUIL 482/RS, AgInt nos EREsp 1.636.650/PR, AgInt no PUIL 1.419/DF, AgInt no PUIL 992/RO e AgInt no PUIL 1.523/DF).

A partir disso, cada um dos acórdãos foi objeto de leitura para localizar, primeiro, na sua ementa e, depois, no corpo dos votos as menções à expressão pesquisada.

Essa primeira análise permitiu que, dos 100 acórdãos localizados, fossem selecionados 8 em que tenha havido alguma discussão ou menção mais aprofundada sobre o significado da expressão “jurisprudência dominante”. Esses 8 acórdãos são representativos, na pesquisa realizada, de 13 julgados, pois há entre eles 3 que são proferidos no julgamento de temas repetitivos, ou seja, o mesmo acórdão contém decisão para mais de um recurso.

Percebe-se aqui a primeira diferença significativa com relação aos acórdãos da Corte Especial. Lá, 24,1% dos acórdãos foram qualificados como tendo feito uso justificado da expressão. Já na 1ª Seção, apenas 13% dos acórdãos pesquisados possui essa característica.

3.3.3.1 Uso não justificado da expressão

Em 17 acórdãos (17%), constatou-se a mera utilização da expressão na ementa ou no corpo do acórdão, sem que fosse verificada qualquer preocupação com critérios ou justificação do seu uso (AgInt nos EDcl na Rcl 43.288/MG, AgInt no PUIL 2.788/SP, AgInt na Rcl 43.296/RS, AgInt nos EDcl no MS 25.242/DF, EDcl no AgInt na Rcl 41.672/SP, EDcl no REsp 1.937.821/SP, AgInt na Rcl 31.462/SP, AgInt no MS 22.757/DF, AgInt no MS 24.361/DF, AgInt no MS 26.447/DF, AgInt no PUIL 1.836/BA, AgInt no PUIL 1.709/SP, AgInt no MS 25.528/DF, Rcl 32.098/RN, AgInt nos EDcl no MS 24.834/DF, AgInt na Rcl 39.390/PR e AgInt na Pet 9.599/RS).

Em 34 acórdãos (34%) constatou-se a menção ao disposto no art. 14, § 4º da Lei 10.259/2001, que trata do cabimento do Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei em que consta contrariar jurisprudência dominante do STJ como uma das suas hipóteses de cabimento (AgInt no PUIL 2.728/DF, AgInt no PUIL 2.982/GO, AgInt no PUIL 889/RS, AgInt no PUIL 2.599/DF, AgInt no PUIL 2.268/SC, AgInt no PUIL 2.674/RS, AgInt no PUIL 1.764/DF, AgInt no PUIL 1.693/SC, AgInt no PUIL 2.740/SP, AgInt no PUIL 2.190/RS, AgInt no PUIL 2.178/SC, AgInt no PUIL 2.639/DF, AgInt no PUIL 2.339/ES, AgInt no PUIL 1.192/DF, AgInt no PUIL 2.389/SP, AgInt no PUIL 2.405/DF, AgInt no PUIL 2.222/DF, AgInt nos EDcl no PUIL 1.966/SP, AgInt no PUIL 2.212/RO, AgInt no PUIL 239/SC, AgInt nos EDcl no PUIL 1.899/RS, AgInt no PUIL 1.132/RN, EDcl no AgInt no PUIL 464/RS, PUIL 160/PB, AgInt no PUIL 1.744/DF, AgInt no PUIL 271/RN, AgInt no PUIL 1.669/RS, AgInt no PUIL 1.585/PB, AgInt no PUIL 760/DF, AgInt nos EDcl no PUIL 932/RS, AgInt nos EDcl no PUIL 482/RS, AgInt no PUIL 1.419/DF, AgInt no PUIL 992/RO, AgInt no PUIL 1.523/DF).

Entretanto, nesses casos também não se constatou discussão aprofundada sobre o conceito. Na maioria deles o termo aparecia somente por causa da citação ao artigo da lei.

Em três desses acórdãos, há a admissão pelos relatores de que a decisão mencionada pela parte recorrente como representativa da jurisprudência dominante não poderia sê-lo por se tratar de uma decisão monocrática (AgInt nos EDcl no PUIL 932/RS, AgInt nos EDcl no PUIL 482/RS e AgInt no PUIL 992/RO). Há nesses três julgados uma sensível diferença com relação aos demais de mesmo tema, porque,

mesmo que sem aprofundamento, há o uso de um critério negativo para definição do que é jurisprudência dominante.

3.3.3.2 Uso ambíguo da expressão

A análise permitiu, ainda, identificar 36 acórdãos (36%) em que se pode afirmar que, muito embora não haja aprofundamento na discussão, não houve mero uso sem justificação do conceito. Há nesse grupo de decisões algumas tentativas, embora nem sempre destacadas, de justificar a afirmação de se estar diante de jurisprudência dominante.

Nesse grupo, tem-se alguns acórdãos de relatoria do Desembargador convocado Manoel Erhardt, que possuem semelhanças na fundamentação e neles o relator, embora não se aprofunde na discussão sobre o conceito, afirma estar diante de posição dominante ou majoritária à qual ele adere, destacando que tinha posicionamento contrário. Para justificar a afirmação de que há jurisprudência dominante, o relator menciona alguns poucos (em regra dois) julgados do STJ, mas o faz sem declarar nenhum critério objetivo de seleção dos casos paradigmáticos citados. Isso ocorre nos seguintes julgados: AgInt no CC 182.080/SC, AgInt no CC 182.099/SC, AgInt no CC 179.684/SC, AgInt no CC 185.998/PR, AgInt no CC 184.629/SC e AgInt no CC 181.968/PR.

No julgamento do Pet 12.482/DF (Tema Repetitivo n. 692), não houve discussão sobre o conceito do termo. Analisou-se proposta de revisão de tese firmada em julgamento de recurso repetitivo. A Seção, seguindo voto do relator, entendeu que não era o caso de revisão e, sim, de reafirmação, tendo em vista a edição de lei posterior à tese no mesmo sentido, apesar de haver decisões não vinculantes do STF em sentido contrário em casos específicos. Considerando ser a matéria infraconstitucional, o STJ manteve seu posicionamento e, por consequência, afastou a modulação dos efeitos, por considerar não haver alteração de jurisprudência dominante.

No REsp 1.914.019/SC, REsp 1.924.284/SC e no REsp 1.929.631/PR (Tema Repetitivo n. 1.103) não houve discussão sobre o conceito do termo. O relator afirmou que há jurisprudência dominante há bastante tempo e citou um julgado da 1ª Turma, de 2012, dois julgados da 2ª Turma, de 2013 e 2019, um julgado da 5ª Turma, de 2005, e um julgado da 6ª Turma, de 2011.

No PUIL 293/PR, o relator originário, que restou vencido, em dois momentos alegou a existência de jurisprudência no tribunal a respeito do tema e teve preocupação, no segundo momento, de justificar a sua atualidade. Em voto-vista que restou vencedor, a ministra Assusete Magalhães discordou do relator e listou ementas de outros julgados a respeito do tema. Mas não houve discussão efetiva do órgão colegiado sobre a existência de jurisprudência dominante sobre o tema.

O relator originário admitiu a existência de precedente firmado no julgamento de embargos de divergência pela 3ª Seção, em 2005, e anotou que posteriormente a jurisprudência do tribunal evoluiu para abarcar outras situações não previstas naquele julgado. A relatora para o acórdão, entretanto, discordou da conclusão do relator originário e trouxe à baila outros julgados, dando-lhes interpretação diversa. Apesar de haver esse debate com dois posicionamentos diferentes, nenhum dos dois julgadores enfrentou o tema da jurisprudência dominante de forma objetiva. O debate sobre isso ficou nas entrelinhas, o que não é uma prática adequada, notadamente para o tipo de caso ali julgado, pois tratava-se de Pedido de Uniformização de Interpretação de Lei, que exige, como requisito de cabimento, que haja, em tese, divergência entre a decisão da Turma Recursal e a jurisprudência dominante do STJ.

No PUIL 2.332/DF, para justificar a existência de jurisprudência dominante, o relator citou três julgados da 1ª Turma e um julgado da 2ª Turma. Não houve análise dos fundamentos determinantes e nem aprofundamento da discussão sobre os critérios usados para a qualificação da jurisprudência.

No AR 5.196/RJ, não houve discussão sobre o conceito do termo. O relator fez menção ao termo para afirmar que não seria possível rescindir a decisão, pois ela estava em consonância com jurisprudência dominante do STJ, citando a ementa de um julgado pela 1ª Seção e não especificou critérios para a afirmação. No voto-revisão, sobre outro ponto, afirmou-se a existência de jurisprudência do STJ em um determinado sentido e foram mencionados os números de quatro julgados, mas não se fez referência direta ao fato de que isso significaria a existência de jurisprudência dominante.

No AgInt no PUIL 2.382/DF, a fundamentação da decisão restringiu-se a citar as ementas de três julgados da 1ª Seção para negar provimento ao recurso.

No AgInt nos EDcl no PUIL 2.371/SC, a expressão “jurisprudência dominante” apareceu na citação da lei e manteve-se a decisão de desprovimento do

PUIL porque se entendeu que a decisão da Turma Recursal estava alinhada à tese firmada pelo STJ no julgamento de um tema repetitivo. Aqui se nota uma diferença com relação aos casos analisados no item anterior, justamente porque a existência de jurisprudência dominante é justificada na existência de julgado em repetitivo sobre o tema, ainda que não haja aprofundamento na discussão do critério.

No AgInt no PUIL 2.392/DF, a expressão é mencionada, além de seus congêneres, mas não são apresentados critérios para defini-la. Para comprovar o posicionamento dominante do tribunal, o relator citou seis julgados da 1ª Seção, proferidos nos anos de 2019 e 2020.

Quando do julgamento do AgInt no PUIL 1.075/PR, o relator reconheceu que a decisão da TNU afrontou jurisprudência dominante do STJ em vários pontos. O primeiro deles dizia respeito ao tema da suspensão e interrupção da prescrição. Para demonstrar a afronta, mencionou as ementas de um julgado da 1ª Turma, de 2019, e outro da 2ª Turma, de 2017, órgãos que compõem a Seção, além de mencionar o número dos autos de processo em que proferida decisão monocrática no STJ no mesmo sentido, no ano de 2022. O segundo tema dizia respeito à renúncia da prescrição e sobre ele o relator mencionou tese firmada em recurso especial repetitivo. O terceiro tema dizia respeito ao acréscimo de um determinado percentual sobre o valor discutido e para demonstrar a afronta, o relator citou as ementas de dois julgados da 2ª Turma a respeito do assunto, dos anos de 2020 e 2021.

No julgamento dos REsp 1.843.249/RJ, REsp 1.865.563/RJ e REsp 1.845.716/RJ (Tema Repetitivo n. 1.056), não houve discussão sobre o conceito da expressão. Houve discordância no colegiado sobre a redação da tese, mas concordância sobre se tratar de reafirmação de jurisprudência dominante. Alegou-se existência de jurisprudência dominante a partir da menção a julgado do STF no regime de repercussão geral e a julgados do próprio STJ sobre o tema. Não foi possível verificar no caso nenhum critério objetivo para a seleção dos casos do próprio STJ, mas como não houve discussão sobre isso, com a concordância de todos os julgadores sobre o ponto, percebeu-se que a existência de jurisprudência dominante foi "intuída" por eles, que não acharam necessário comprová-la por meio de critérios objetivos.

No julgamento dos REsp 1.888.049/CE, REsp 1.898.186/CE e REsp 1.903.883/CE (Tema Repetitivo n. 1.094), não houve discussão sobre o conceito da

expressão. O relator alegou a existência de jurisprudência dominante sobre o assunto e mencionou a ementa de dois julgados, um de cada uma das turmas que compõem a Seção, afirmando que os precedentes invocados pela parte, em sentido contrário, não tinham as peculiaridades necessárias para serem aplicados ao caso concreto julgado.

Embora não tenha havido análise aprofundada e apresentação dos critérios para definir o que seria o entendimento dominante sobre o tema, notou-se no voto a preocupação de se enfrentar os precedentes invocados pela parte, fazendo o respectivo *distinguishing*. Essa conduta, notadamente no julgamento de recursos pela sistemática dos repetitivos contribui para que se possa com algum esforço ter maior segurança sobre a existência de jurisprudência dominante a partir deste julgamento.

No AgInt nos EDcl na AR 6.396/DF, o relator afirmou a existência de jurisprudência dominante, mas não indicou critérios e nem justificou a afirmação. Posteriormente, em seu voto, analisando o cabimento da ação rescisória, o relator afirmou que há jurisprudência pacífica sobre o assunto e, como justificativa, listou cinco julgados da 1ª Seção e suas Turmas, proferidos entre os anos de 2019 e 2020.

No julgamento do AgInt nos EDcl na AR 6.230/PR, em dois momentos a relatora mencionou a existência de jurisprudência firme. Na primeira ocasião, para justificar sua afirmação, citou duas ementas da 2ª Turma, de 1999, e da 1ª Seção, de 2013. Na segunda ocasião, citou dois julgados da 1ª Seção, de 2019, e um julgado da 2ª Seção, de 2015.

Quando do julgamento do AgInt na Rcl 40.872/PE, o relator, para afirmar a existência de jurisprudência dominante, colou o texto integral de uma decisão monocrática de sua lavra, em que foram citadas outras decisões colegiadas e monocráticas sobre o tema.

No julgamento dos EDv nos EAREsp 478.386/DF, o relator mencionou que a jurisprudência do tribunal está se consolidando em um determinado sentido e citou três julgados da 2ª Turma, de 2017 e 2018, e um julgado da 1ª Turma, de 2011.

No AgInt no PUIL 1.097/PE o relator mencionou três julgados da 1ª Turma e um julgado da 2ª Turma para afirmar que a decisão recorrida está de acordo com a jurisprudência do STJ.

No AgInt no MS 23.895/DF, o relator mencionou um julgado da 1ª Seção, do ano de 2019, para justificar sua afirmação sobre existência de jurisprudência dominante.

Nos EDcl no REsp 1.814.919/DF, EDcl no REsp 1.814.919/DF, EDcl no REsp 1.836.091/PI (este último com dois acórdãos, por se tratar de dois embargos no mesmo processo), o relator justificou sua afirmação de jurisprudência dominante invocando um julgado em ADI pelo STF e outro julgado do STJ, cuja ementa é citada em parte, mas sem referência ao número e à classe da decisão.

No AgInt no PUIL 1.556/SP, para afirmar a existência de jurisprudência dominante o relator mencionou que seu alinhamento à "jurisprudência mais moderna dessa corte" e citou dois julgados da 2ª Turma e um julgado da 1ª Turma, todos de 2019. A parte recorrente, conforme consta do próprio relatório, alegou não haver jurisprudência dominante e mencionou dois julgados do STJ em sentido contrário àquele definido na decisão recorrida, ambos de 2019. Entretanto, o relator não enfrentou essa problemática e definiu como dominante o entendimento ao qual se alinhava. Um dos julgados contrários, inclusive, havia sido relatado pelo min. Francisco Falcão que participou do julgamento deste recurso e acompanhou o voto do relator sem qualquer observação.

No AgInt nos EREsp 1.375.609/RJ, o relator mencionou 5 julgados do tribunal para afirmar a existência de jurisprudência dominante.

E no AgInt nos EAREsp 369.518/SP, sobre o primeiro tema debatido, o relator afirmou a existência de jurisprudência dominante e justificou invocando um julgado da 1ª Turma, de 2013, e um julgado da 2ª Turma, de 2016. Sobre o segundo tema, o relator afirmou que "a Corte firmou entendimento" e citou a ementa de um julgado da 2ª Turma, de 2016, concluindo que não cabem embargos de divergência porque a jurisprudência do tribunal teria se firmado no mesmo sentido do acórdão embargado.

3.3.3.3 Uso justificado da expressão

Nesta categoria restaram 13 acórdãos (13% do total). Considerando que há aqui recursos que foram julgados pela sistemática dos repetitivos, estes serão analisados de forma agrupada, sendo, então, 8 acórdãos em destaque.

No julgamento dos REsp 1.872.008/RS, REsp 1.878.406/RJ e REsp 1.901.989/RS (Tema Repetitivo n. 1.088), a discussão sobre a existência de jurisprudência dominante deu-se a partir da decisão sobre a modulação. A relatora, acompanhada pela maioria do colegiado, entendeu não ser o caso de modulação, apesar de haver uma série de julgados no STJ no sentido contrário ao que restou definido no julgamento do repetitivo. Para ela, a existência desses julgados não significou a existência de jurisprudência dominante.

Em voto contrário, a ministra Regina Helena Costa propôs modulação da tese, para que ela não alcançasse os julgados já proferidos por tribunais de segundo grau com base na jurisprudência do STJ até então. Nos termos do voto-vista, reconhecendo que o tema era ainda controverso no âmbito da corte, defendeu-se que a jurisprudência dominante não pode ser confundida com a jurisprudência uníssona, bastando que o entendimento seja verificado na maior parte dos julgamentos.

Em contraposição, a relatora admitiu a existência de julgados no sentido contrário à tese firmada, mas insistiu que não seria o caso de modulação, defendendo que o entendimento jurisprudencial anterior era destituído de "coerência sistêmica", porque para a sua construção não havia sido analisado dispositivo legal que foi analisado no caso sob comento. Além disso, afirmou a relatora que a jurisprudência era desencontrada e não poderia ser considerada absolutamente uniforme e firme, por considerar não se ter levado em consideração nos julgados anteriores aspectos intrínsecos e o dispositivo legal que foi determinante para a fixação da tese neste recurso.

O debate travado aqui é interessantíssimo para a definição usada para a expressão "jurisprudência dominante". Por um lado, houve a invocação da quantidade de julgados em sentido contrário proferidos nos últimos 15 anos por órgãos fracionários do tribunal, que justificariam a existência de jurisprudência dominante, embora não uníssona. Por outro, tese que restou vencedora, o critério quantitativo e o critério temporal não foram suficientes para a afirmação de que havia jurisprudência dominante, pois invocou-se uma incoerência nos fundamentos usados naqueles julgados. Desse modo, viu-se prevalecer um critério diferente de todos os vistos até o momento, que exige uma análise sobre a fundamentação dos julgados. Ou seja, não se reputou dominante a jurisprudência porque se considerou frágil a fundamentação dos julgados.

Quando do julgamento do AgInt no PUIL 1.799/DF, o relator abordou essencialmente a configuração da expressão e afastou o argumento de que há jurisprudência dominante quando se tiver um julgado de um órgão fracionário cujo entendimento não tenha sido reiterado em julgados posteriores. Além disso, o relator afastou o argumento da parte recorrente, fundado em julgados proferidos na interpretação do CPC/1973, afirmando que aquela orientação jurisprudencial não pode ser aplicada ao caso, porque decorrente de situação diversa daquela discutida no processo.

Embora a discussão não tenha sido tão aprofundada quanto nos julgados anteriores, verificou-se uma preocupação do relator, no que foi acompanhado pelo colegiado, no sentido de definir o que não pode ser considerado jurisprudência dominante.

No julgamento dos REsp 1.862.792/PR e REsp 1.862.797/PR (Tema Repetitivo n. 1.055) o relator, para afirmar a existência de jurisprudência dominante sobre o tema, justificou-se a partir do levantamento de julgados que considerou ilustrativos da situação discutida, de ambas as turmas que compõem a Seção e, além disso, esclareceu que se trata de entendimentos atuais, dos três anos anteriores ao julgamento do recurso. Para além disso, na fundamentação anotou-se que não houve alteração substancial na composição dos órgãos jurisdicionais considerada a época em que proferidas as decisões reputadas paradigmáticas e o momento do julgamento deste recurso, razão pela qual, segundo o relator, aqueles julgados refletem o entendimento atual das Turmas que compõem a Seção.

Nos REsp 1.751.667/RS, REsp 1.761.874/SC e REsp 1.766.553/SC (Tema Repetitivo n. 1.005), a relatora em dois momentos referiu-se à existência de jurisprudência pacífica ou dominante na Corte. Na primeira menção, afirmou a existência de jurisprudência sedimentada e citou um julgado de Turma para comprovar seu ponto. Na segunda menção houve a preocupação em trazer mais menções a julgados. Foram listadas cinco ementas da 1ª Turma e cinco ementas da 2ª Turma, de julgados proferidos nos anos de 2018 e 2019, para comprovar-se a existência de jurisprudência dominante a ser reafirmada no julgamento.

A técnica de justificação aqui pode-se considerar ficou no limite entre o que se poderia qualificar de uso ambíguo e uso justificado da expressão, pendendo, no entanto, para esta última categorização tendo em vista o esforço de se demonstrar por um considerável número de julgados recentes das Turmas componentes da

Seção a existência de jurisprudência dominante na segunda menção feita pela relatora.

Nos EDcl no REsp 1.768.415/SC o relator citou trecho da decisão recorrida, em que foram listados três julgados das Turmas, de 2011 a 2013 e, depois, um julgado da 1ª Seção, com alteração do entendimento e, por fim, a citação de outros julgados das turmas insistindo no posicionamento anterior, o que levou ao julgamento de embargos de divergência pela 1ª Seção, em 2018. Tudo isso para demonstrar que a jurisprudência era oscilante e não dominante e que ela só teria se tornado dominante após o julgamento do REsp repetitivo contra o qual foram opostos estes embargos de declaração.

A situação é interessante para demonstrar que, nesse contexto, nem mesmo o julgamento do recurso de embargos de divergência sobre o tema pela Seção possibilitou a uniformização do entendimento nas duas turmas que a compõem, tendo sido necessário o julgamento em um repetitivo. Esse comportamento demonstra que o próprio STJ, por vezes, não privilegia seus precedentes e gera litigiosidade recursal.

Por outro lado, a preocupação do relator de reconstruir historicamente o movimento da jurisprudência do tribunal serve, no contexto da análise que se faz aqui, para que se discuta sobre se o julgamento do recurso de embargos de divergência pode ou não ser considerado como um marco para a definição de jurisprudência dominante.

No AgInt nos EREsp 1.628.906/PE, muito embora não tenha havido discussão a respeito do conceito da expressão, o relator justificou a existência de jurisprudência dominante com a menção a um julgado da Corte Especial em sede de embargos de divergência. Tal posicionamento cabe ser analisado no próximo capítulo, em que se considerará também o julgado anteriormente referido, em que se viu que a decisão proferida pela Seção em embargos de divergência não teve força suficiente para que as Turmas seguissem o seu posicionamento.

No AgInt no PUIL 519/RS, o relator havia votado inicialmente no sentido de negar provimento ao agravo e não conhecer do PUIL. Após o voto-vista, retificou sua posição. No voto-vista, a min. Assusete Magalhães vinculou o conceito de jurisprudência dominante à existência de tese firmada pelo STJ no julgamento de recurso repetitivo e, com isso, deu provimento ao agravo, recebendo o PUIL, por entender que há invocação, no caso, de afronta à jurisprudência dominante.

Esse acórdão deve ser qualificado como tendo feito o uso justificado da expressão, tendo em vista o aprofundamento da discussão sobre a existência de jurisprudência dominante a respeito do assunto, com o estabelecimento de um critério objetivo para isso.

Por fim, no AgInt nos EREsp 1.636.650/PR, a relatora partiu do pressuposto de que a existência de "precedentes persuasivos, na forma do art. 927, IV do CPC/2015 c/c a Súmula n. 568/STJ" autorizam que o mérito do recurso seja julgado em decisão monocrática, assemelhando esses precedentes à jurisprudência dominante. Mais adiante, a relatora mencionou a existência de decisão da 1ª Seção, no julgamento de embargos de divergência, superando posicionamento contrário e mencionou quatro ementas de julgados das Turmas que compõem a Seção no mesmo sentido. Por fim, a relatora indicou a existência de tese firmada em julgamento de recursos repetitivos confirmando esse entendimento e, a partir disso, negou provimento ao agravo interno, mantendo a decisão de não cabimento dos embargos de divergência sobre o tema.

3.3.4 O uso da expressão "jurisprudência dominante" nos acórdãos da Segunda Seção do STJ entre 01/01/2018 e 31/12/2022

Para que se pudesse levantar dados sobre o entendimento da 2ª Seção a respeito da expressão "jurisprudência dominante", fez-se, inicialmente, a busca a partir do sistema de busca de jurisprudência do sítio do STJ utilizando-se da palavra "dominante", filtrando-se a partir do órgão julgador (2ª Seção) e das datas inicial e final de julgamento (01/01/2020 a 31/12/2022). Entretanto, como nesse período foram encontrados apenas 12 acórdãos, expandiu-se o critério temporal para 5 anos (01/01/2018 a 31/12/2022), a fim de que se pudesse ter uma amostragem maior.

Por essa razão, têm-se critérios temporais diferentes entre as Seções. Na 1ª Seção foi necessário restringir o critério temporal, tendo em vista a maior incidência de uso da expressão.

Na 1ª Seção, após ampliação do critério temporal, foram encontrados 22 acórdãos nessa busca (AgInt nos EDcl na AR 6.182/SP, AgInt nos EREsp 1.943.772/RJ, AgInt nos EAREsp 1.592.778/RJ, AgInt na Rcl 43.679/BA, AgInt no MS 28.104/DF, AgInt na Rcl 43.380/DF, AgInt nos EREsp 1.704.505/PR, AgInt nos EREsp 1.735.017/PR, AgInt na Rcl 42.239/PR, EDcl no REsp 1.763.462/MG, EDcl

no REsp 1.777.553/SP, AgInt no AgInt nos EAREsp 1.101.328/SP, AR 6.344/DF, AgInt nos EDv nos EREsp 1.560.562/SC, AgInt no CC 150.992/DF, AgInt na AR 5.943/CE, AgInt no AgRg no CC 134.991/SP, AgInt no AgInt nos EDcl no CC 144.088/SP, AgInt no AgInt no CC 145.691/SP, AgInt nos EREsp 1.124.506/RJ, REsp 1.312.736/RS (Tema Repetitivo n. 955), EAREsp 793.323/RJ).

Um dos julgados, o AgInt nos EREsp 1.124.506/RJ, foi excluído da análise, pois não se referia à expressão “jurisprudência dominante” e, sim, à expressão “imóvel dominante”.

A partir disso, cada um dos acórdãos foi objeto de leitura para localizar, primeiro, na sua ementa e, depois, no corpo dos votos as menções à expressão pesquisada.

Essa primeira análise permitiu que, dos 21 acórdãos selecionados, fossem destacados 4 (19%) em que tenha havido alguma discussão ou menção mais aprofundada sobre o significado da expressão “jurisprudência dominante”, sendo que um entre dois deles há idêntica fundamentação.

3.3.4.1 Uso não justificado da expressão

Em 7 acórdãos há o que se pode considerar uso não justificado da expressão, por não haver preocupação com a apresentação de qualquer justificativa ou critério no seu uso. Esses julgados equivalem a 33,3% do total de decisões analisadas.

No AgInt nos EDcl na AR 6.182/SP, apesar de constar na ementa a menção à expressão, no voto do relator ela apareceu apenas a partir da referência à ementa de outro julgado, cujo texto é idêntico àquele lançado na ementa deste julgado.

No AgInt nos EREsp 1.943.772/RJ, a menção à expressão é feita a partir de citação a artigo do Regimento Interno do STJ que permite decisão monocrática quando houver jurisprudência dominante sobre o tema. Entretanto, não há demonstração dessa jurisprudência, apenas afirmação da sua existência. A mesma situação ocorre no AgInt na Rcl 43.679/BA, no AgInt no MS 28.104/DF e no AgInt no AgInt nos EAREsp 1.101.328/SP.

De forma semelhante, no AgInt nos EREsp 1.704.505/PR o relator afirma a existência de jurisprudência dominante a justificar a prolação de decisão monocrática e a expressão é mencionada a partir de citação a artigo do CPC/2015.

No AgInt na Rcl 42.239/PR, a expressão aparece mencionada em uma citação feita no voto, não havendo aprofundamento a respeito da discussão.

3.3.4.2 Uso ambíguo da expressão

O uso ambíguo da expressão é visto em acórdãos em que, muito embora não haja aprofundamento da discussão a respeito da existência de jurisprudência dominante, verifica-se alguma preocupação com a apresentação de justificativa ou apresentação de critérios. Isso foi possível identificar em 10 acórdãos, o que equivale a 47,7% dos casos.

No AgInt nos EAREsp 1.592.778/RJ, a menção à expressão é feita a partir de citação a artigo do Regimento do STJ que permite decisão monocrática quando houver jurisprudência dominante sobre o tema. No mérito do recurso, o relator afirma não haver divergência jurisprudencial e cita um julgado da Corte Especial, afirmando que o acórdão recorrido "está em consonância com a jurisprudência da Segunda Seção do STJ".

Há na técnica de fundamentação desse caso alguma semelhança com aquelas situações do item anterior, entretanto, diferencia-se em um ponto, dada a preocupação do relator em mencionar julgado da Corte Especial, órgão de maior composição do tribunal, para justificar sua afirmação a respeito da jurisprudência dominante.

No AgInt na Rcl 43.380/DF, a expressão é mencionada e para justificá-la o relator cita um julgado da 2ª Seção, datado de 2015.

No AgInt nos EREsp 1.735.017/PR, a expressão aparece apenas no corpo de uma ementa citada. Apesar disso, o relator analisa a decisão recorrida e afirma que ela está em consonância com a jurisprudência do tribunal, citando, para ilustrar, três julgados da 3ª Turma e dois julgados da 4ª Turma no mesmo sentido, proferidos entre os anos de 2019 e 2021.

Na AR 6.344/DF, o relator afirma a existência de jurisprudência dominante e para justificar cola duas ementas de julgados da 4ª Turma e uma ementa de julgado da 3ª Turma. No voto-revisão, o revisor não afirma a existência de jurisprudência dominante, mas ao longo da apresentação de seus fundamentos, em concordância com o relator, menciona uma série de julgados sem, no entanto, expor critérios de seleção.

No AgInt na AR 5.943/CE o relator afirmou a existência de jurisprudência dominante e citou um julgado da 2ª Turma, de 2018, e dois julgados da 3ª Turma, de 2016 e 2018.

No EAREsp 793.323/RJ a relatora afirmou a existência de jurisprudência dominante e citou os números de três julgados da 3ª Turma, de 2017, e de três julgados da 4ª Turma, de 2018 e 2018 para demonstrar seu argumento.

Por fim, no AgInt no CC 150.992/DF, no AgInt no AgRg no CC 134.991/SP, no AgInt no AgInt nos EDcl no CC 144.088/SP e no AgInt no AgInt no CC 145.691/SP foram proferidos acórdãos praticamente idênticos, por se tratarem de conflitos de competência originados do mesmo processo falimentar. Inicialmente, decidindo a questão processual, o relator afirmou ser possível a prolação de decisão monocrática quando houver jurisprudência dominante a respeito do tema. Fez, nesse ponto, mera afirmação sem demonstrar a sua existência. Mais adiante, já analisando a questão sobre o mérito do recurso, afirmou que o entendimento adotado está em consonância com precedentes da 2ª Seção e mencionou as ementas de três julgados. Em seu voto-vista proferido nos AgInt nos EDcl no CC 144.088/SP e no AgInt no AgInt no CC 145.691/SP, concordando com o relator, o ministro Antonio Carlos Ferreira invocou jurisprudência da Seção e ilustrou seu argumento com quatro ementas de julgados proferidos entre os anos de 2014 e 2019.

3.3.4.3 Uso justificado da expressão

Qualifica-se como uso justificado da expressão aquela situação em que tenha havido maior aprofundamento na discussão sobre a existência de jurisprudência dominante, com apresentação de justificativa e uso de critérios claros. Foram constatados 4 acórdãos (19%).

Nos EDcl no REsp 1.763.462/MG e EDcl no REsp 1.777.553/SP foram proferidas decisões idênticas. Nelas, a expressão foi usada no fundamento para afastar a modulação dos efeitos da decisão recorrida. O relator esclareceu que não havia jurisprudência dominante que tivesse gerado legítima expectativa nos jurisdicionados sobre o tema, pois tratavam-se de decisões monocráticas que não podem ser consideradas jurisprudência dominante e nem precedentes. Tem-se aqui um critério *a contrario sensu* para definir jurisprudência dominante.

No AgInt nos EDv nos EREsp 1.560.562/SC o relator afirmou a existência de jurisprudência dominante nas Turmas que compõem a Seção e mencionou três ementas de julgados da 4ª Turma e uma ementa de julgado da 3ª Turma, todos do ano de 2020, afirmando ser esse o entendimento atual. Além disso, na redação da ementa o relator tomou o cuidado de deixar claro que essa é a jurisprudência dominante das Turmas, o que restou chancelado pela Seção por unanimidade.

Por fim, no REsp 1.312.736/RS (Tema Repetitivo n. 955) o relator partiu do pressuposto de que havia divergência jurisprudencial entre as Turmas que compõem a Seção, sendo necessária a fixação da tese no repetitivo para firmar orientação única.

No voto-vista, o ministro Ricardo Villas Bôas Cueva propôs modulação dos efeitos da decisão, trazendo importante contribuição para a discussão, em razão da existência de jurisprudência dominante no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho a respeito do assunto, consubstanciada em Orientação Jurisprudencial (OJ), instituto utilizado na Justiça do Trabalho para identificar jurisprudência prevalecente das Subseções do Tribunal (cf. art. 182 do RI/TST).

As OJs diferenciam-se dos enunciados de súmula, pois estes representam entendimento jurisprudencial predominante no Tribunal Superior do Trabalho (art. 172 do RI/TST), mas mesmo assim o colegiado considerou, aderindo ao voto-vista (inclusive o relator), que, havendo OJ, há que se considerar existente jurisprudência dominante.

3.3.5 O uso da expressão “jurisprudência dominante” nos acórdãos do Pleno do Supremo Tribunal Federal entre 01/01/2020 e 31/12/2022

A pesquisa do emprego da expressão “jurisprudência dominante” no STF foi feita a partir do sistema de busca disponível no sítio do tribunal, com os seguintes critérios: limite temporal: julgamento ocorrido entre 01/01/2020 e 31/12/2022; órgão julgador: Pleno; Tipo de decisão: acórdãos, repercussão geral, admissibilidade.

Tais critérios se justificam porque o objeto central não é a pesquisa no STF e porque os acórdãos deste tribunal foram analisados para que se pudesse traçar um comparativo com aquilo que se constatou no STJ. Além disso, foi possível no STF limitar-se aos acórdãos do Pleno e que dissessem respeito à admissibilidade do recurso extraordinário com repercussão geral, tendo em vista a prática, no STF de

se fazer ao mesmo tempo a admissão do recurso e a análise do seu mérito com reafirmação da jurisprudência dominante.

Aplicados esses filtros, foram localizados 38 casos (RE 1.400.775-RG, RE 1.400.787-RG, RE 1.394.401-RG, ARE 1.316.369-RG, ARE 1.370.232-RG, RE 1.359.139-RG, RE 1.381.261-RG, RE 1.367.790-RG, RE 1.322.195-RG, RE 1.317.786-RG, RE 1.344.400-RG, RE 1.269.353-RG, RE 1.346.658-RG, RE 1.347.158-RG, RE 1.338.750-RG, ARE 1.341.061-RG, RE 1.307.053-RG, ARE 1.327.963-RG, RE 1.265.564-RG, RE 1.326.178-RG, RE 1.304.964-RG, RE 1.302.501-RG, RE 1.320.054-RG, RE 1.309.081-RG, RE 1.311.742-RG, ARE 1.278.713-RG, RE 1.298.832-RG, ARE 1.294.969-RG, RE 1.297.884-RG, ARE 1.293.130-RG, RE 1.231.242-RG, ARE 1.288.550-RG, ARE 1.255.885-RG, RE 1.265.549-RG, RE 1.221.630-RG, RE 1.258.934-RG, RE 1.225.330-RG, ARE 1.246.685-RG).

Desses 38 casos, após análise das respectivas ementas e da íntegra dos acórdãos, 3 foram excluídos da pesquisa, tendo em vista que, muito embora o relator tivesse votado no sentido da reafirmação da jurisprudência em Plenário virtual, os recursos acabaram sendo enviados para julgamento em Plenário físico, não tendo sido possível saber então a posição do Pleno a respeito da jurisprudência dominante. São eles: RE 1.344.400-RG, RE 1.326.178-RG e RE 1.297.884-RG. Restaram, então 35 acórdãos.

A maior parte dos recursos foi relatada pelo ministro presidente. Dentre os 35, apenas 3 eram de relatoria de ministros que à época não estavam ocupando a presidência do tribunal. Entretanto, considerando que no espaço de tempo pesquisado a presidência do STF foi ocupada por 3 ministros diferentes (Dias Toffoli, Luiz Fux e Rosa Weber), garantiu-se o não enviesamento da pesquisa. Do total de acórdãos pesquisados, foram encontradas decisões relatadas por 5 ministros diferentes (Dias Toffoli, Luiz Fux, Rosa Weber, Gilmar Mendes e Edson Fachin), número significativo em um tribunal composto por 11 ministros. Ademais, o risco de enviesamento é também afastado pelo fato de as decisões pesquisadas serem colegiadas, proferidas todas pelo Pleno do tribunal.

A partir da análise dos acórdãos, mesmo considerada a variação na relatoria, percebeu-se claramente um padrão argumentativo na justificação da existência de repercussão geral.

E ao se comparar os acórdãos do STF com os dados levantados na análise das decisões do STJ, fica ainda mais evidente o padrão adotado pelo Supremo. Nele percebeu-se uma preocupação mais concreta na justificativa da existência de jurisprudência dominante, em razão das propostas dos relatores de reafirmação, ao passo que no STJ não foi possível identificar um padrão único e nem mesmo grandes semelhanças entre os padrões encontrados.

Mesmo com a variação dos ocupantes do cargo de presidência do tribunal, é notável a manutenção do padrão argumentativo que busca indicar ementas e números de julgados relevantes na história decisória do tribunal para afirmar a existência de jurisprudência dominante, embora não haja explicitação dos critérios nos acórdãos.

Não cabe, na análise dos acórdãos do STF, a mesma classificação feita nos acórdãos do STJ, tendo em vista eles seguirem basicamente o mesmo padrão. Nota-se variação no tipo de decisão que é usada como base para dizer a respeito da existência de jurisprudência dominante, ora se tem ações de controle concentrado de constitucionalidade, ora recursos extraordinários com repercussão geral, ora recursos extraordinários sem repercussão geral, mas para além dos “precedentes básicos”, nota-se uma preocupação dos ministros em indicar que aqueles paradigmas foram seguidos em outras decisões colegiadas do Pleno e das Turmas, assim como em decisões monocráticas.

Para demonstrar o padrão argumentativo das decisões do STF analisadas, a divisão será feita a partir dos “precedentes básicos” usados na justificativa.

3.3.5.1 Jurisprudência dominante baseada em teses de repercussão geral

Baseando-se em teses de repercussão geral, tem-se: o RE 1.400.775-RG, em que a relatora afirmou a existência de jurisprudência uníssona fazendo menção a duas teses firmadas em regime de repercussão geral sobre temas relativos ao tema que estava sob julgamento, além de citar uma ementa de cada uma das Turmas do tribunal, do ano de 2022, e fazer referência a oito decisões monocráticas na mesma linha, de ministros variados; o RE 1.317.786-RG, no qual o relator baseou-se nos fundamentos determinantes de dois julgados em recursos extraordinários com repercussão geral sobre temática assemelhada, mencionando ainda um julgado de

cada uma das Turmas que compõem o tribunal no mesmo sentido e 8 decisões monocráticas de variada relatoria.

Ainda nessa mesma linha: o RE 1.346.658-RG, em que foram mencionados um julgado em recurso extraordinário com repercussão geral, duas ações originárias, além de três julgados da 2ª Turma e 9 decisões monocráticas de relatores vários; o ARE 1.341.061-RG, no qual a afirmação de jurisprudência dominante baseou-se nos fundamentos determinantes de um enunciado de súmula vinculante, além de um recurso extraordinário com repercussão geral e, para reforçar, o relator fez menção a outros 4 julgados do Plenário no mesmo sentido e, sobre um ponto específico da discussão, mencionou outros 4 julgados de ambas as Turmas do tribunal; o ARE 1.278.713-RG, em que como indicadores de jurisprudência dominante o relator menciona a existência de tese firmada em regime de repercussão geral, de um enunciado de súmula vinculante e, exemplificativamente, menciona as ementas de 3 julgados das Turmas do tribunal a respeito do assunto; o RE 1.298.832-RG, no qual o relator mencionou a existência de tese firmada no regime de repercussão geral à qual o tribunal tem dado interpretação para aplicação em casos como o que julgou nessa assentada e, para justificar essa afirmação, indicou a ementa de 5 julgados das Turmas e mencionou os números de 8 decisões monocráticas de vários relatores (neste caso, o julgamento do mérito se deu por maioria, vencido o ministro Nunes Marques, que em seu voto fez *distinguishing* para afirmar não se aplicar ao caso a jurisprudência dominante).

Além disso, tem-se o ARE 1.255.885-RG, em que o relator fixou premissas jurídicas na sua fundamentação a partir de uma tese firmada em regime de repercussão geral e de um acórdão proferido no julgamento de um recurso extraordinário e, ademais, citou ementas de 2 julgados colegiados, um de cada Turma e mencionou os números de outros 7 recursos julgados nas Turmas; o RE 1.265.549-RG, no qual, para afirmar a existência de jurisprudência dominante, o relator partiu de duas teses já firmadas no regime da repercussão geral, com assunto assemelhado ao julgado no caso e, além disso, mencionou os números de 5 decisões em processos assemelhados que envolviam a mesma parte recorrente, citou 5 ementas de julgados nas Turmas, mencionou os números de outros 4 processos com decisões no mesmo sentido e mais 4 ementas de acórdãos; e, por fim, o RE 1.221.630-RG, no qual o relator mencionou uma tese firmada em regime

de repercussão geral, uma decisão proferida em ação declaratória de inconstitucionalidade, além de 3 outros julgados nas Turmas do tribunal para afirmar a existência de jurisprudência dominante.

3.3.5.2 Jurisprudência dominante baseada em decisões proferidas em controle concentrado de constitucionalidade

Tendo como “precedentes básicos” decisões proferidas em sede de controle concentrado de constitucionalidade tem-se os seguintes acórdãos: o ARE 1.370.232-RG, em que o relator afirmou existência de jurisprudência mencionando o julgado pelo Pleno em ação direta de inconstitucionalidade (ADI), de 2020, além de indicar um julgado de cada uma das turmas sobre o mesmo assunto, de 2020 e 2021, e referir os números de 14 decisões monocráticas proferidas por diversos ministros entre os anos de 2020 e 2022; o RE 1.359.139-RG, no qual o relator fundamentou a afirmação na existência de três julgados pelo Pleno em ação direta de inconstitucionalidade e fez referência a 6 decisões monocráticas no mesmo sentido no âmbito do tribunal, nos anos de 2021 e 2022; o RE 1.367.790-RG, em que são mencionados dois julgados do Pleno, em ações diretas de inconstitucionalidade, além de um julgado pela Segunda Turma e três decisões monocráticas proferidas por ministros diversos na mesma linha das ADIs.

Há também o RE 1.269.353-RG, no qual o relator afirmou a existência de jurisprudência dominante usando como base o julgamento conjunto de duas ações diretas de inconstitucionalidade e duas ações declaratórias de constitucionalidade; o RE 1.304.964-RG, em que se baseou a afirmação de jurisprudência dominante na menção ao julgado de uma ação direta de inconstitucionalidade, além de outros 8 julgados colegiados das Turmas do tribunal e 6 decisões monocráticas proferidas por vários ministros da corte; o RE 1.311.742-RG, em que a jurisprudência dominante é afirmada a partir do julgado em 4 ações diretas de inconstitucionalidade; e, por fim, o RE 1.231.242-RG, no qual foram indicados um julgado em ação direta de inconstitucionalidade e mais 8 decisões colegiadas das Turmas do tribunal.

3.3.5.3 Jurisprudência dominante baseada em decisões do Pleno do tribunal

Foi possível encontrar também acórdãos que afirmaram a existência de jurisprudência dominante partindo de decisões do Pleno do STF, mas não em ações de controle concentrado ou em recursos com repercussão geral. É o caso do RE 1.400.787-RG, em que a relatora baseou seu argumento sobre a existência de jurisprudência dominante na menção a quatro ações originárias julgadas pelas Turmas e pelo Pleno do STF nos anos de 1999, 2000 e 2011, além de uma ADI, julgada pelo Pleno em 2019 e um recurso extraordinário julgado pela 1ª Turma em 2014; do RE 1.394.401-RG, em que se afirmou haver jurisprudência dominante mencionando dois julgados unânimes do Pleno, no ano de 2020 e listou outras decisões na mesma linha proferidas, entre os anos de 2021 e 2022, sendo um pelo Pleno, dois pela 1ª Turma e dois pela 2ª Turma; do ARE 1.316.369-RG, no qual, em seu voto-vista, que restou vencedor, o ministro Gilmar Mendes defendeu a reafirmação da jurisprudência dominante do tribunal, mencionando, sobre o tema específico, um julgado do Pleno, de 2013, e dois julgados da 2ª Turma, de 2011 e 2021, além de mencionar julgados no mesmo sentido sobre tema relacionado, sendo um da 2ª Turma, de 2011, e dois da 1ª Turma, de 2016 e 2019.

Na mesma linha, tem-se o RE 1.381.261-RG, no qual a afirmação de jurisprudência dominante é fincada na existência de um julgado pelo Pleno, de 2014, cuja *ratio* foi aplicada em dois recursos extraordinários, de cada uma das Turmas do tribunal e, além disso, fez referência aos números de outras 9 decisões relatadas por variados ministros no mesmo sentido; o RE 1.338.750-RG, em que para justificar a existência de jurisprudência dominante o relator mencionou o julgado colegiado em uma ação originária, além de 5 decisões do Pleno em agravos internos em Suspensões de Tutela Provisória e em Suspensões de Segurança e 12 decisões monocráticas de relatoria variada; o RE 1.265.564-RG, no qual são mencionados 6 julgados do Pleno e das Turmas que compõem o tribunal, além de 5 decisões monocráticas no mesmo sentido.

É possível identificar-se o mesmo padrão básico no RE 1.302.501-RG, em que são mencionados 8 acórdãos do Pleno e das Turmas do tribunal para afirmar a existência de jurisprudência dominante; no RE 1.309.081-RG, no qual são citados 5 acórdãos do Pleno, além de 7 acórdãos das Turmas e mais 7 decisões monocráticas de vários ministros da corte e no ARE 1.288.550-RG, em que foi indicado o julgado

em recurso extraordinário datado do ano 2000, secundado por outros 4 julgados do Pleno e das Turmas no mesmo sentido.

3.3.5.4 Jurisprudência dominante baseada em decisões das Turmas do tribunal

Em outros casos, a afirmação sobre existência de jurisprudência dominante foi feita baseada na menção a decisões de Turmas do tribunal. Isso foi identificado no RE 1.322.195-RG, em que o relator citou 8 julgados de ambas as Turmas do tribunal, entre 2011 e 2021, para justificar a existência de jurisprudência dominante; o RE 1.347.158-RG, no qual foram citadas 6 ementas de julgados nas duas Turmas do tribunal, além de terem sido mencionados os números de outros 7 recursos julgados nas Turmas e mais 8 decisões monocráticas relatadas por vários ministros no mesmo sentido; o RE 1.307.053-RG em que são mencionados 9 julgados de ambas as Turmas do tribunal; o ARE 1.327.963-RG no qual o relator menciona 6 julgados para afirmar a existência de jurisprudência dominante, sendo 3 deles decisões colegiadas e 3 decisões monocráticas.

No mesmo sentido tem-se o RE 1.320.054-RG, em que são citadas 7 ementas de julgados das Turmas do tribunal, além dos números de 9 outros julgados das Turmas e 6 decisões monocráticas, proferidas por variados ministros; o ARE 1.294.969-RG, no qual foram mencionados 12 acórdãos proferidos pelas duas Turmas que compõem o tribunal para justificar a existência de jurisprudência vinculante e, por fim, o ARE 1.293.130-RG, em que foram indicados 5 acórdãos das Turmas e mais 10 decisões monocráticas proferidas por vários ministros da corte.

3.4 CONCLUSÕES PARCIAIS

A partir do que se tratou neste capítulo, ainda não é possível responder ao questionamento que o intitula e restam as seguintes conclusões:

1) as previsões legais iniciais no CPC/1973 a respeito da expressão “jurisprudência dominante” tiveram a finalidade de instituir poderes para a prolação de decisões monocráticas no âmbito dos tribunais, para racionalizar a distribuição do trabalho e buscar a redução do tempo na tramitação processual;

2) o CPC/2015 previu, em substituição à expressão “jurisprudência dominante” determinados provimentos vinculantes para justificar a possibilidade de

prolação de decisões monocráticas, mas manteve três menções a ela, para impor aos tribunais o dever de editarem enunciados de súmula correspondentes a sua jurisprudência dominante, para tratar da modulação quando houver alteração da jurisprudência dominante e para prever uma hipótese de repercussão geral explícita no recurso extraordinário;

3) os Regimentos Internos, tanto do STJ quanto do STF, apesar do tratamento mais restrito ao uso da expressão no CPC/2015, mantiveram previsões que permitem a prolação de decisões monocráticas quando houver jurisprudência dominante e, além disso, não procederam à unificação da nomenclatura, tendo em vista a existência de dispositivos regimentais que mencionam a expressão “jurisprudência consolidada”;

4) no âmbito doutrinário o uso da expressão pelo legislador é criticado, tendo em vista a sua vagueza e há algumas tentativas de se construir critérios de caráter objetivo para a definição do que seja jurisprudência dominante, entretanto, esse tema ainda carece de uma análise sistemática e mais aprofundada, notadamente a partir da Emenda Constitucional n. 125/2022, que passou a prever a expressão no texto constitucional;

5) pela análise dos julgados no âmbito do STJ, não se verificou um padrão decisório e nem foi possível verificar a existência de critérios claros, no geral; teve-se um total de 150 acórdãos analisados, tendo sido em 73 deles feito o uso não justificado da expressão (48,7%), em 53 o uso ambíguo (35,3%) e em 24 deles identificou-se o uso justificado (16%);

6) pela análise dos julgados no âmbito da Corte Especial, teve-se um total de 29 acórdãos analisados, tendo sido em 15 deles feito o uso não justificado da expressão (51,8%), em 7 o uso ambíguo (24,1%) e em 7 deles identificou-se o uso justificado (24,1%);

7) pela análise dos julgados no âmbito da Primeira Seção, teve-se um total de 100 acórdãos analisados, tendo sido em 51 deles feito o uso não justificado da expressão (51%), em 36 o uso ambíguo (36%) e em 13 deles identificou-se o uso justificado (13%);

8) pela análise dos julgados no âmbito da Segunda Seção, teve-se um total de 21 acórdãos analisados, tendo sido em 7 deles feito o uso não justificado da expressão (33,3%), em 10 o uso ambíguo (47,7%) e em 4 deles identificou-se o uso justificado (19%);

9) no âmbito dos julgados do Pleno do STF é possível notar de forma mais clara a existência de um padrão de fundamentação para justificar a afirmação sobre a existência de jurisprudência dominante, tendo em vista que em todos os casos analisados constatou-se a menção seja a julgados com repercussão geral, seja a julgados em ações de controle concentrado de constitucionalidade, ou então a menção a decisões proferidas pelo Pleno, como “precedentes básicos”, aliados estes a menções a julgados de ambas as Turmas do tribunal e a decisões monocráticas.

4 A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE E O PRECEDENTE RELEVANTE

Se oriente, rapaz

Pela rotação da Terra em torno do Sol

(Oriente – Gilberto Gil)

Neste último capítulo, a partir de todas as considerações já estabelecidas anteriormente, o objetivo é pensar a definição do conceito de jurisprudência dominante e dos seus critérios, sem esquecer dos conceitos que já vêm sendo usados pela doutrina, pela jurisprudência e pela lei e que são próprios de um sistema de precedentes.

Embora ainda não se possa falar em um sistema de precedentes no Brasil, é evidente que alguns institutos de um sistema dessa natureza já vêm sendo usados e, como se viu nos dois primeiros capítulos, é forte a tendência no sentido de se considerar o STJ, a partir do filtro da relevância, uma “corte de precedentes”.

Desse modo, não cabe que a tendência seja ignorada, por isso que neste capítulo, para além da busca de uma resposta mais objetiva ao questionamento feito no título do terceiro capítulo, ter-se-á o manejo de determinados conceitos relativos aos precedentes, para adaptá-los a uma visão dos precedentes que seja coerente com as premissas teóricas firmadas nos capítulos antecedentes.

As premissas são: a) a crise do STJ não pode ser atribuída tão somente às previsões constitucionais de cabimento do recurso especial, pois é decorrente de uma série de outros fatores, notadamente, a distribuição de competências legislativas entre os entes federados, e não será resolvida com a criação de óbices ao direito ao recurso; b) há um direito ao recurso especial, desde que satisfeitos os requisitos formais estabelecidos constitucionalmente e legalmente; c) o direito ao recurso especial não impede que se considere o STJ uma corte de precedentes, pois o exercício desse direito é que permitirá ao tribunal o exercício do seu poder jurisdicional de analisar questões relevantes e sobre elas estabelecer decisões paradigmáticas; e d) uma corte de precedentes possui ônus importantes de respeito à lei e aos limites hermenêuticos e do devido processo legal, devendo abandonar a postura qualificada como “jurisprudência defensiva”, comportamentos que permitirão a construção democrática de suas decisões e embasarão a credibilidade do tribunal, para bem cumprir suas funções nomofilática, uniformizadora e paradigmática.

A partir dessa base, convém evoluir para conectar institutos do sistema de precedentes com aquilo que se tem posto no ordenamento jurídico brasileiro na atualidade.

4.1 JURISPRUDÊNCIA, SÚMULA E PRECEDENTE

Não se deve ignorar a diferenciação conceitual existente entre jurisprudência, súmula e precedente, mesmo que isso soe como um desnecessário retorno ao básico.

Como ponto de partida, invocam-se as lições de Lucas Buril de Macêdo, para se afirmar que o precedente é instituto de todos os sistemas jurídicos, “na medida em que a tomada de decisões para resolução de casos concretos é o momento fundamental da experiência jurídica”, havendo variação de sistema para sistema a depender da força vinculante que se pode atribuir aos precedentes.³⁹⁷

E nesse contexto, o autor esclarece que é possível identificar-se dois sentidos da palavra precedente: a) “precedente como toda uma decisão, sem discriminar qualquer parte dela”; e b) precedente como significado da “própria norma jurídica aplicável, advinda de outro caso, a *ratio decidendi*”³⁹⁸. Esses dois sentidos, postos em paralelo, constituem o conceito:

Em sentido próprio, continente ou formal, é fato jurídico instrumento de criação normativa, em outras palavras: é fonte do Direito, tratando-se de uma designação relacional entre duas decisões. Já precedente em sentido impróprio é norma, significado alcançado por redução do termo “norma do precedente”, que é precisamente a *ratio decidendi*, esse sentido é também o substancial.³⁹⁹

Por sua vez, Francisco Rosito alerta que nem toda decisão judicial constituirá um precedente, mas tão somente aquelas que tiverem valor transcendental, ou seja, possam servir de paradigma para casos futuros.⁴⁰⁰ Por isso é que se afirma que o precedente é descoberto no futuro, diante de novos casos

³⁹⁷ MACÊDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 87.

³⁹⁸ MACÊDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 92.

³⁹⁹ MACÊDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 92-93.

⁴⁰⁰ ROSITO, Francisco. **Teoria dos precedentes judiciais: racionalidade da tutela jurisdicional**. Curitiba: Juruá, 2012, p. 93.

com alguma semelhança com aquele que já foi julgado: “no momento da aplicação, deste caso-precedente, analisado no caso-atual, se extrai a *ratio decidendi* ou *holding* como o *core* do precedente”⁴⁰¹.

José Rogério Cruz e Tucci ensina que o regime do precedente opera a partir dos seguintes vetores: a) a dimensão institucional, consistente na organização judiciária de cada sistema e na forma como se relaciona a subordinação hierárquica entre os tribunais; b) a dimensão objetiva, verificada a partir da determinação da influência que o precedente terá na decisão dos casos futuros e que passa pela distinção entre a *ratio decidendi* e o *obiter dictum*; c) a dimensão estrutural, na qual o autor verifica uma diferença entre o sistema do *common law*, em que “uma única decisão pode perfeitamente produzir eficácia de *binding precedent*”, com o sistema do *civil law*, em que se exige, em regra, “um número considerável de decisões similares, para chegar-se à concepção de ‘jurisprudência consolidada’ ou ‘unânime’”; e, por fim, d) a dimensão de eficácia, que “deriva do grau de influência que o *precedente* exerce sobre a futura decisão em um caso análogo”.⁴⁰²

Quando se trata de jurisprudência, neste trabalho, não se faz referência ao seu conceito amplo, que abrange a Ciência do Direito. Não convém que se faça aqui um resgate sobre as várias acepções da palavra jurisprudência, que já foram exaustivamente dissecadas pela doutrina especializada, na Teoria do Direito. O foco aqui será analisar o conceito de jurisprudência no ambiente judiciário e as suas relações com os conceitos de súmula e de precedente.

Nesse contexto, Rodolfo de Camargo Mancuso indica três acepções contemporâneas. A primeira delas, qualificada por ele como menos técnica, enxerga a jurisprudência como “a somatória indiscriminada do *produto judiciário*”, vale dizer, a reunião de todas as decisões do Poder Judiciário. Na segunda, num sentido “técnico-jurídico”, a jurisprudência manifesta-se numa “sequência ordenada e razoavelmente duradoura de acórdãos consonantes sobre certa matéria, prolatados num dado Tribunal ou numa certa *Justiça*”.^{403 404 405 406} E, por fim, na terceira

⁴⁰¹ ZANETI JR., Hermes. **O valor vinculante dos precedentes**. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 325.

⁴⁰² TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente judicial como fonte do direito**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

⁴⁰³ Em sentido semelhante, mas sem a mesma especificidade, Franco Montoro trata do conceito em sentido estrito de jurisprudência como sendo o conjunto de decisões uniformes e constantes sobre casos semelhantes, alertando que “uma decisão isolada não constitui jurisprudência” (MONTORO, André Franco. **Introdução à ciência do direito**, 28ª. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 401-402).

acepção, “num sentido *potencializado*”, Mancuso trata da jurisprudência com “*eficácia panprocessual*”, que se dá quando é fixada uma tese cujos efeitos são projetados em outras demandas.⁴⁰⁷

A primeira acepção, carente de tecnicidade, não convém que seja considerada para este trabalho. As demais, entretanto, fornecem elementos importantes para a compreensão do tema estudado.

Levando em conta a segunda acepção, para Mancuso, excluem-se do conceito de jurisprudência as decisões proferidas por órgãos judiciais de primeira instância, dado que são decisões unipessoais. E, como se pode ver, o autor também não considera para o seu conceito nem mesmo as decisões monocráticas proferidas em tribunais.⁴⁰⁸

Já com relação à terceira acepção, considerada pelo autor como aquela em que “a jurisprudência atinge seu ponto ótimo”, nota-se a sua preocupação não necessariamente com o critério quantitativo que se vê quando se afirma a existência de um conjunto de decisões, mas, sim, uma análise do ponto de vista dos mecanismos estabelecidos pelo ordenamento jurídico para o estabelecimento de teses com eficácia para outros processos e, como exemplos, Mancuso cita as decisões proferidas pelo STF no controle concentrado de constitucionalidade (com eficácia *erga omnes*) e os enunciados de súmula.⁴⁰⁹

Aqui já se consegue perceber que o conceito de jurisprudência se transmuta. A jurisprudência consolidada passa a ser enunciado de súmula. Ou, no caso das

⁴⁰⁴ Miguel Reale conceitua jurisprudência como “a forma de revelação do direito que se processa através do exercício da jurisdição, em virtude de uma sucessão harmônica de decisões dos tribunais” (REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**, 25ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 167).

⁴⁰⁵ Em Maria Helena Diniz, o conceito é assim apresentado: “o conjunto de decisões uniformes e constantes dos tribunais, resultantes da aplicação de normas a casos semelhantes, constituindo uma norma geral aplicável a todas as hipóteses similares ou idênticas. É o conjunto de normas emanadas dos juízes em sua atividade jurisdicional”. (DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do direito**, 5ª. ed. São Paulo: Saraiva, 1993. p. 265).

⁴⁰⁶ Paulo Nader, apresentando o conceito em seu sentido amplo, afirma que jurisprudência “é a coletânea de decisões proferidas pelos tribunais sobre determinada matéria jurídica”, no que se inclui a “*jurisprudência uniforme*” e a “*jurisprudência divergente ou contraditória*” e, em seu sentido estrito, “jurisprudência consiste apenas no conjunto de decisões *uniformes*, prolatadas pelos órgãos do Poder Judiciário, sobre uma determinada questão jurídica” (NADER, Paulo. **introdução ao estudo do direito**, 37ª. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 172).

⁴⁰⁷ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Divergência jurisprudencial e súmula vinculante**, 5ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 156.

⁴⁰⁸ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Divergência jurisprudencial e súmula vinculante**, 5ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 25-33.

⁴⁰⁹ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Divergência jurisprudencial e súmula vinculante**, 5ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 156.

decisões proferidas no controle concentrado de constitucionalidade, não se tem um conjunto de decisões, mas apenas uma decisão e nesse ponto percebe-se, praticamente, a transmutação da jurisprudência em precedente.

As linhas, como se vê, são tênues em certas circunstâncias, mas essa terceira acepção de Mancuso, embora tenha que se reconhecer, não seja propriamente jurisprudência, serve para o objeto deste estudo, em que se buscará uma compreensão do conceito de “jurisprudência dominante” que, no atual estágio de desenvolvimento do Processo Civil, deverá comportar também, eventualmente, o conceito de “precedente” ou, mais propriamente, de “provimento vinculante” estabelecido pelo STJ. O tema será retomado adiante.

Em Michele Taruffo encontra-se a distinção fundamental entre os conceitos de jurisprudência e precedente, a começar pelo critério quantitativo:

Existe, antes de tudo, uma distinção de caráter – por assim dizer – *quantitativo*. Quando se fala do precedente se faz normalmente referência a *uma decisão* relativa a um caso particular, enquanto que quando se fala da jurisprudência se faz normalmente referência a *uma pluralidade*, frequentemente bastante ampla, de decisões relativas a vários e diversos casos concretos. A diferença não é apenas do tipo semântico. O fato é que nos sistemas que se fundam tradicionalmente e tipicamente sobre o precedente, em regra a decisão que se assume como precedente é uma só; ademais, poucas decisões sucessivas vêm citadas em apoio do precedente. Deste modo, é fácil identificar qual decisão de verdade “faz precedente”. Ao contrário, nos sistemas – como o nosso – nos quais se alude à jurisprudência, se faz referência normalmente a muitas decisões: às vezes, são dúzias ou até mesmo centenas, ainda que nem todas venham expressamente citadas. Isso implica várias consequências, dentre as quais a dificuldade – frequentemente de difícil superação – de estabelecer qual seja a decisão que verdadeiramente é relevante (se houver uma) ou então de decidir quantas decisões são necessárias para que se possa dizer que existe uma jurisprudência relativa a uma determinada interpretação de uma norma.⁴¹⁰

O critério quantitativo é determinante para o conceito elaborado por Miguel Reale, para quem “o Direito jurisprudencial não se forma através de uma ou três sentenças”, sendo necessária a construção de uma série de decisões “que guardem, entre si, uma linha essencial de continuidade e coerência”.⁴¹¹

Mas não apenas a dimensão quantitativa dá conta da diferenciação entre jurisprudência e precedente, sendo ainda necessário acrescentar a dimensão

⁴¹⁰ TARUFFO, Michele. Precedente e jurisprudência. **Revista de Processo**, vol. 199/2011, p. 139-155, Set/2011.

⁴¹¹ REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**, 25ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 168.

qualitativa. Nesse contexto, o precedente fornece uma regra universalizável, “que pode ser aplicada como critério de decisão no caso sucessivo em função da identidade ou – como acontece em regra – da analogia entre *os fatos* do primeiro caso e *os fatos* do segundo caso”, de maneira que é o juiz do segundo caso que diz se há ou não há precedente.⁴¹²

Por sua vez, a aplicação da jurisprudência não se situa necessariamente na análise comparativa dos fatos. O que se tem é a busca pela determinação sobre como os tribunais “têm interpretado e aplicado uma determinada norma, sem examinar as circunstâncias de um certo caso concreto (como se dá quando se analisa um precedente)”. Na análise da jurisprudência a busca é pela “identificação de uma tendência na forma de decidir certo tipo de questão submetida ao Judiciário”.⁴¹³

Daniel Mitidiero defende que precedente é oriundo das “cortes supremas”, afirmando ser um equívoco definir como precedentes as decisões dos demais tribunais, porque estas não são “*a última palavra* da administração judiciária a respeito da questão sobre a qual versam”. Para ele:

Precedentes são razões necessárias e suficientes para a solução de uma questão devidamente precisada do ponto de vista fático-jurídico obtidas por força de generalizações empreendidas a partir do julgamento de casos pela unanimidade ou pela maioria de um colegiado integrante de uma Corte Suprema. Como resultam de interpretações de textos dotados de autoridade jurídica ou de elementos não textuais integrantes da ordem jurídica formuladas por cortes encarregadas de dar a última palavra sobre o significado do direito constitucional ou do direito federal, os precedentes são sempre obrigatórios, isto é, têm sempre força vinculante. Não têm a função de ilustração do direito e não têm a função de persuasão judicial a respeito da bondade da solução nele encerrada. Precedentes são razões jurídicas necessárias e suficientes que resultam da justificação das decisões prolatadas pelas Cortes Supremas a pretexto de solucionar casos concretos e que servem para vincular o comportamento de todas as instâncias administrativas e judiciais do Estado Constitucional e orientar juridicamente a conduta dos indivíduos e da sociedade civil.⁴¹⁴

O conceito de Mitidiero tem três componentes básicos. É qualitativo, porque “depende da *qualidade das razões* invocadas para a justificação da questão

⁴¹² TARUFFO, Michele. Precedente e jurisprudência. **Revista de Processo**, vol. 199/2011, p. 139-155, Set/2011.

⁴¹³ CÂMARA, Alexandre Freitas. Súmula da jurisprudência dominante, superação e modulação de efeitos no novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, vol. 264/2017, p. 281-320, Fev/2017.

⁴¹⁴ MITIDIERO, Daniel. **Precedentes**: da persuasão à vinculação, 2ª. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 89-90.

decidida”; é material, “porque depende de um *caso devidamente delineado, particularizado e analisado em seus aspectos fático-jurídicos*” e, por fim, é funcional, porque o autor estabelece entre o precedente e o órgão jurisdicional uma relação de dependência ao afirmar que apenas é precedente aquele emanado das “cortes supremas”.⁴¹⁵

Partindo de uma visão tradicional sobre os conceitos, Mitidiero afirma que a jurisprudência é fruto das “cortes de justiça”, ou seja, dos tribunais de segundo grau, na solução de casos (no que difere do precedente que, na visão do autor, não serve para resolver um caso e, sim para dar unidade à ordem jurídica⁴¹⁶), “cuja *múltipla reiteração gera a uniformidade capaz de servir de parâmetro de controle, não gozando de autoridade formalmente vinculante*” e, a partir de uma visão mais contemporânea, agrega à jurisprudência o conceito de “jurisprudência uniformizadora”, que não decorre do julgamento de um conjunto de casos e, sim, “da *forma* com que o julgamento é realizado – mediante incidente de assunção de competência, incidente de resolução de demandas repetitivas ou incidente de controle de constitucionalidade”.⁴¹⁷

Clayton Maranhão, analisando as várias posições a respeito das diferenciações conceituais aqui tratadas, oferece uma diferenciação completa entre precedente e jurisprudência:

(i) A jurisprudência tem por objeto a decisão judicial, enquanto o precedente tem por objeto as razões de decidir (*ratio decidendi*, motivos determinantes); (ii) a jurisprudência é o conjunto de decisões, enquanto que o precedente se resume a uma só decisão; (iii) a jurisprudência é o conjunto de decisões proferidas em qualquer instância, com predomínio para as instâncias ordinárias, enquanto que o precedente é emanado predominantemente das Cortes Supremas (STF, STJ, TST e TSE), cuja exceção é, nas instâncias ordinárias, os precedentes emanados do Tribunal Pleno ou Órgão Especial dos Tribunais de Justiça; (iv) a jurisprudência tem eficácia meramente persuasiva, fraca, enquanto que o precedente tem uma eficácia normativa formalmente vinculante forte ou média; contudo, mesmo nos casos em que a eficácia formalmente vinculante se classifica de natureza média, assim é considerada apenas sob um ponto de vista do tempo necessário para fazer valer a autoridade de um precedente mediante o emprego dos mecanismos processuais previstos em lei, sendo certo que sob o enfoque da teoria

⁴¹⁵ MITIDIERO, Daniel. **Precedentes**: da persuasão à vinculação, 2ª. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 90-91.

⁴¹⁶ MITIDIERO, Daniel. **Ratio decidendi**: quando uma questão é idêntica, semelhante ou distinta?. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 23.

⁴¹⁷ MITIDIERO, Daniel. **Precedentes**: da persuasão à vinculação, 2ª. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 88-94.

transtetorial do direito, os precedentes devem ser sistematicamente considerados como vinculantes;⁴¹⁸

E seguindo em sua diferenciação, o autor traz novos pontos:

(v) a jurisprudência é retrospectiva, voltada para a gestão de demandas de massa, enquanto que o precedente é prospectivo, funcionalmente vocacionado para a estabilização do direito e do julgamento coerente e íntegro de causas futuras e análogas com base na isonomia, confiança e segurança jurídicas; (vi) a jurisprudência não exige maioria do Tribunal, sendo a divergência um momento próprio de evolução do direito, embora deva ser de tempos em tempos composto o dissenso de entendimentos entre os juízes do Tribunal, enquanto que o precedente, ao exigir maioria da Corte Suprema, aponta para a unidade do direito a ser aplicado em todo o território nacional, conduzindo ao entendimento dominante, à integridade, à coerência e à segurança jurídica; (vi) se assim é, percebe-se que, à medida que se institucionalize uma lógica de precedentes, reduz-se o espaço para a utilização dos enunciados de Súmula; seja como for, enquanto houver a sistemática de súmulas, ela deve ser harmonizada com a dos precedentes; logo, as súmulas persuasivas nada mais são do que jurisprudência, enquanto que as súmulas vinculantes nada mais são que precedentes normativos formalmente vinculantes fortes, sendo desejável que as Cortes Supremas convertam as súmulas persuasivas em súmulas vinculantes, o que, de resto vem ocorrendo no âmbito de algumas súmulas do Supremo Tribunal Federal.⁴¹⁹

Taruffo, analisando o sistema italiano, vincula o seu conceito de jurisprudência aos “enunciados elaborados pelo departamento competente que existe junto à Corte de Cassação”, caracterizados por serem “formulações verbais, concentradas em uma ou em poucas frases, que têm por objeto *regras jurídicas*” e isso os diferencia do precedente, por ser este “constituído pelo inteiro teor da sentença e não de trechos mais ou menos sintéticos extraídos da motivação em direito”.⁴²⁰

A análise do mestre italiano pode ser facilmente transposta para a realidade brasileira. Os enunciados a que ele faz referência têm lá o papel que a súmula desempenha aqui. Enquanto a jurisprudência é dimensionada quantitativamente por uma série de decisões do tribunal a respeito de um determinado tema jurídico, a

⁴¹⁸ MARANHÃO, Clayton. Jurisprudência, precedente e súmula no Direito brasileiro. *In*: SOUZA JR., Antonio Carlos F. de e outros. **Diálogos de Teoria do Direito e Processo**. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 126-127.

⁴¹⁹ MARANHÃO, Clayton. Jurisprudência, precedente e súmula no Direito brasileiro. *In*: SOUZA JR., Antonio Carlos F. de e outros. **Diálogos de Teoria do Direito e Processo**. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 127.

⁴²⁰ TARUFFO, Michele. Precedente e jurisprudência. **Revista de Processo**, vol. 199/2011, p. 139-155, Set/2011.

súmula da jurisprudência é a condensação, em verbetes ou enunciados, do entendimento que se consolidou: “um extrato da jurisprudência dominante de um tribunal”⁴²¹.

Há de se entender, então, a súmula como sendo o resumo da jurisprudência que se consolidou no tribunal, em um determinado momento histórico⁴²², o que a assemelha, com bem destacou Taruffo, “a codificações mais detalhadas daquelas que representam os Códigos verdadeiros e próprios, não obstante continuem sendo ‘repertórios de normas’”.⁴²³

Não se pode, nesse contexto, confundir súmula com precedente. Este possui “uma *holding* que irradia o efeito vinculante para todo o sistema” e sua aplicação se dá a partir da interpretação dos fundamentos da decisão: “precedentes são formados para resolver casos concretos e eventualmente influenciam decisões futuras”. Por sua vez, a súmula é o conjunto de enunciados com características de generalidade e abstração, tal como na lei, “que são editados visando à ‘solução de casos futuros’”.⁴²⁴

Na sua compreensão tradicional, as súmulas dos tribunais constituem antes de qualquer coisa um “*método de trabalho*”, um meio para “*ordenar e facilitar a tarefa judicante*” de controle da interpretação e aplicação do direito no caso concreto, não gozando igualmente de força vinculante.⁴²⁵

Lenio Streck e Georges Abboud, a partir da hermenêutica e compreendendo a norma como o produto da interpretação, portanto, diferente do texto, elaboram crítica ao instituto da súmula vinculante, entendendo-a como uma contradição no sistema, tendo em vista ser ela um texto com efeito vinculante, a partir do qual o tribunal define previamente “os limites do sentido do texto, bem como o próprio sentido desses limites, obstaculizando o necessário devir interpretativo, impedindo-

⁴²¹ CÂMARA, Alexandre Freitas. Súmula da jurisprudência dominante, superação e modulação de efeitos no novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, vol. 264/2017, p. 281-320, Fev/2017.

⁴²² FRANÇOLIN, Wanessa de Cássia. **A ampliação dos poderes do relator nos recursos cíveis**. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 73.

⁴²³ TARUFFO, Michele. Precedente e jurisprudência. **Revista de Processo**, vol. 199/2011, p. 139-155, Set/2011.

⁴²⁴ STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. **O que é isto – o precedente judicial e as súmulas vinculantes?**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013, p. 30-31.

⁴²⁵ MITIDIERO, Daniel. **Precedentes: da persuasão à vinculação**, 2ª. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 88.

se, assim, o aparecer da singularidade/especificidade do caso jurídico sob exame”.⁴²⁶

Para “salvar” a súmula, então, é preciso que ela seja acessada a partir da hermenêutica, devendo-se reconhecer que ela é um texto com peculiaridades que a diferenciam do texto legal, já que é decorrente de outros textos que formam a jurisprudência. Assim, “ela deve ser visualizada como texto normativo que quando oposto ao caso concreto, soluciona-o, não mecanicamente e, sim, hermenêuticamente, respeitando de forma radical a coerência e a integridade do direito”.⁴²⁷

E foi nesse sentido que caminhou o legislador do CPC/2015, que estabeleceu no art. 489, § 1º, V e VI o dever do julgador de analisar os fundamentos determinantes dos julgados que deram origem ao enunciado de súmula, seja para aplicá-los ao caso ou para elaborar a distinção e afastar a sua aplicação. Daí a importância de se ter mecanismos de identificação e qualificação da jurisprudência dominante que dará origem a enunciados de súmula.

Não escapam à observação de Taruffo as dificuldades de se operar um sistema com o conceito de jurisprudência, notadamente quando se trata de tribunais que enfrentam uma quantidade grande de processos e que, por isso, produzem milhares de decisões:

Pelo que aqui interessa, esses fenômenos nos levam a fazer do uso da jurisprudência uma atividade frequentemente complicada, difícil e arriscada. De um lado, é verdade, não se sabe quase nunca se de fato se chega a conhecer toda a jurisprudência (o que é amiúde impossível) ou ao menos toda a jurisprudência relevante sobre uma determinada questão. De outro lado, frequentemente se descobre que a jurisprudência é incoerente e contraditória: se tratará, então, de estabelecer se há ou não há jurisprudência conforme, se há uma jurisprudência prevalente, se a jurisprudência é incerta, ou se até mesmo é uma situação de caos jurisprudencial.⁴²⁸

Desse modo, o conceito de jurisprudência abre-se, em linhas gerais, em dois. É possível falar-se em jurisprudência dominante, pacificada, sedimentada e

⁴²⁶ STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. **O que é isto – o precedente judicial e as súmulas vinculantes?**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013, p. 52-55.

⁴²⁷ STRECK, Lenio Luiz; ABOUD, Georges. **O que é isto – o precedente judicial e as súmulas vinculantes?**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013, p. 57-58.

⁴²⁸ TARUFFO, Michele. Precedente e jurisprudência. **Revista de Processo**, vol. 199/2011, p. 139-155, Set/2011.

seus congêneres, representativos que são de um posicionamento solidificado (unânime ou com adesão significativa) no tribunal a respeito de dado tema jurídico e, por outro lado, tem-se a chamada jurisprudência divergente, que se dá quando se observam dois ou mais conjuntos de julgados no mesmo tribunal em sentidos diversos a respeito da mesma temática.

A divergência jurisprudencial é vista, em certa medida, como uma consequência esperada do sistema judicial, tendo em vista a necessidade de um amadurecimento e de um aprofundamento das discussões em inúmeros casos até que se possa consolidar um posicionamento a respeito das questões jurídicas. No limite, a divergência jurisprudencial pode transformar-se em “jurisprudência lotérica”, instaurando-se “uma atmosfera de *incerteza*, com a consequência de retirar a credibilidade social da administração da justiça”⁴²⁹.

Não se olvida a possibilidade de se verificar divergência jurisprudencial entre tribunais diferentes, que dá ensejo, inclusive, a uma das hipóteses de cabimento do recurso especial (art. 105, III, c da CF/1988), quando se observar divergência na interpretação de lei federal por tribunais diferentes.

E esse ponto é fundamental para o tema que se discute nessa tese, que diz respeito à definição de jurisprudência dominante e a dificuldade que tanto a doutrina quanto os tribunais têm de estabelecerem o seu conceito e os seus critérios. Essa dificuldade é uma clara decorrência da natureza mesma da jurisprudência, um conjunto de julgados proferidos de forma dispersa em inúmeros casos e que demanda análise sistemática e sistematizadora para sua adequada utilização.

Os conceitos de jurisprudência, súmula e precedente são inconfundíveis, mas se relacionam: “os enunciados de súmula são a síntese da jurisprudência dominante, formada por precedentes emitidos em um mesmo sentido”⁴³⁰. No CPC/2015 o legislador lançou mão das expressões em situações diferentes e estabeleceu entre eles pontos de convergência.

Relacionou-se o conceito de súmula com o de precedente no art. 926, § 2º do CPC/2015, impondo-se ao tribunal, na edição de seus enunciados, que se atenha “às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação”, limitando-se

⁴²⁹ CAMBI, Eduardo. Jurisprudência lotérica. **Revista dos Tribunais**, vol. 786, p. 108, Abr/2001.

⁴³⁰ MEDINA, José Miguel Garcia. Integridade, estabilidade e coerência da jurisprudência no Estado Constitucional e Democrático de Direito: o papel do precedente, da jurisprudência e da Súmula, à luz do CPC/2015. **Revista dos Tribunais**, vol. 974/2016, p. 129-154, Dez/2016.

em certa medida o caráter generalizante do texto e há nisso também uma relação com as previsões do art. 489, § 1º, V e VI, que exigem a consideração sobre os fundamentos determinantes dos julgados que deram origem ao enunciado de súmula, seja para aplicá-lo, seja para afastá-lo no caso concreto.

No art. 927, § 5º o CPC/2015 determina aos tribunais que deem publicidade aos seus precedentes e, considerada a interpretação sistemática do texto de todo o artigo, é forçoso concluir que o legislador ali usou a expressão em um sentido amplo, que abarca não somente os precedentes propriamente ditos, mas também os enunciados de súmula e outros provimentos vinculantes previstos nos incisos.

Ao tratar dos enunciados de súmula, no art. 926, o CPC/2015 relaciona-os à jurisprudência dominante dos tribunais, da qual eles devem decorrer logicamente. Em certa medida, essa mesma relação é identificada no art. 927 e ela acaba por determinar a interpretação de todos os demais dispositivos em que há menção à expressão, em que se nota claramente a íntima ligação entre enunciado de súmula e jurisprudência.

Mas há, no CPC/2015, dois dispositivos que servem de exemplo claro da relação entre os institutos e a interpretação que o STJ tem dado a eles, com apoio em parcela da doutrina, indica um perigoso caminho.

No art. 489, § 1º, inciso V, tem-se a exigência de que o julgador, ao invocar precedente ou enunciado de súmula na fundamentação da decisão, deve identificar seus fundamentos determinantes e demonstrar de que maneira o caso que está sendo julgado conecta-se com o caso ou os casos que deram origem ao paradigma (precedente ou enunciado de súmula).

Já no inciso VI do mesmo artigo e parágrafo, há menção também à jurisprudência, cominando a consequência de nulidade para a decisão que deixa de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte sem demonstrar a existência de distinção entre o caso ou os casos paradigmáticos e o caso em julgamento. Esses três conceitos (precedente, jurisprudência e enunciado de súmula) formam uma categoria que pode ser, para fins de simplificação, denominada paradigma jurisprudencial.

Nessas duas regras é nítido que o legislador compreende os institutos como diferentes, mas conectados entre si. Trata-se, no limite, de regras que buscam preservar, por meio da exigência de fundamentação analítica, a coerência e a integridade no Direito, em atenção ao disposto no art. 926 do CPC/2015. E há um

ponto em comum com os três institutos, que é a possibilidade de se identificar os fundamentos determinantes do paradigma, para, a partir deles, localizar-se a regra geral universalizável que será ou não (na hipótese de se fazer a distinção) aplicada no caso em julgamento.

E especificamente no inciso VI, tem-se no texto “enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte”, o que deve ser considerado pelo julgador no momento da decisão, ainda que para afastar o paradigma invocado, por meio da técnica da distinção. A regra é: não se pode ignorar o argumento da parte baseado em paradigma jurisprudencial. Isso porque a exigência de coerência e de integridade imposta no art. 926 do CPC/2015 diz respeito à jurisprudência em geral dos tribunais, impondo ao Poder Judiciário como um todo que busque desenvolver o Direito por meio da interpretação de maneira a não criar distinções descabidas.

Nesse contexto, se a parte invoca julgado (que poderá ou não configurar precedente), enunciado de súmula que não seja do STF ou do STJ ou corrente jurisprudencial de algum tribunal, esse argumento precisa ser respondido pelo julgador, que terá mecanismos de, com base no uso adequado da técnica da distinção, afastar a sua aplicação no caso que estiver a julgar, justificando a existência das diferenças fáticas ou apresentando os seus motivos jurídicos para tal. Esse diálogo travado entre a parte e o juiz, com base em um paradigma jurisprudencial, ainda que não vinculante, é extremamente salutar para o desenvolvimento da própria interpretação que os juízes, tribunais locais e, por fim, as “cortes de precedente” darão para aquela questão jurídica debatida⁴³¹.

Ignorar o argumento do paradigma jurisprudencial apenas com base na sua não vinculatividade, porque não previsto no art. 927 do CPC/2015, é manter pobre o debate sobre o tema e malferir o dever de decisão com base na coerência e na integridade.

O precedente é descoberto no futuro e somente se saberá precedente se o julgado, quando invocado como paradigma pela parte, for analisado e interpretado pelo julgador do caso no futuro, que poderá rejeitar sua qualidade de precedente,

⁴³¹ “(...) a qualidade e a legitimidade do precedente do Superior Tribunal de Justiça estão na dependência da interpretação extraída do dispositivo pela maioria dos intérpretes, representados pelos Tribunais de Justiça e Regionais Federais” (MARINONI, Luiz Guilherme. **O filtro da relevância**: do precedente ingênuo ao precedente relevante. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 39.)

fundamentadamente: “o juiz não deve se enxergar no espelho como sendo um ser isolado dentro do poder do qual ele faz parte”⁴³².

A mesma lógica se opera com a jurisprudência e com o seu resumo, o enunciado de súmula. Ainda que não se trate de um paradigma vinculante nos termos do art. 927 do CPC/2015, não é dado ao julgador ignorar a existência de posicionamento diverso que já está sedimentado ou que está se construindo em um dado tribunal a respeito daquela questão. E isso não significa que o julgador deverá vincular-se àquela corrente. É dever do julgador levar em consideração aquele posicionamento e sobre ele se manifestar em sua decisão, mesmo que seja para afastá-lo.

Como exemplo de interpretação limitadora do disposto no art. 489, § 1º, VI do CPC/2015 e que promove confusão entre os conceitos de precedente, jurisprudência enunciado de súmula, tem-se o julgado no REsp 1.698.774/RS, pela 3ª Turma do STJ, em que se concluiu que:

A regra do art. 489, §1º, VI, do CPC/15, segundo a qual o juiz, para deixar de aplicar enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, deve demonstrar a existência de distinção ou de superação, somente se aplica às súmulas ou precedentes vinculantes, mas não às súmulas e aos precedentes apenas persuasivos, como, por exemplo, os acórdãos proferidos por Tribunais de 2º grau distintos daquele a que o julgador está vinculado.⁴³³

Para além da discussão sobre a inadequada interpretação restritiva sobre a garantia fundamental à fundamentação das decisões judiciais, que não é objeto de análise aqui, tem-se, no ponto que interessa, a completa desconsideração da menção do texto da lei à jurisprudência, além da redução do conceito de precedente e de enunciado de súmula apenas aos provimentos listados no art. 927 do CPC/2015.

Na decisão, a relatora invoca a doutrina de Daniel Amorim Assumpção Neves, que lamenta o fato de o legislador ter feito menção à jurisprudência juntamente com as expressões enunciado de súmula e precedente, porque esses

⁴³² RODRIGUES, Marcelo Abelha. Precedentes ou meros filtros redutores de demandas repetitivas? *In*: ALVIM, Teresa Arruda; DIDIER JR., Fredie. **Doutrinas essenciais**: novo processo civil, vol. VI, precedentes, execução, procedimentos especiais, 2ª. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 449.

⁴³³ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (3ª Turma). **REsp n. 1.698.774/RS**. Rel. Ministra Nancy Andriahi, julgado em 01/09/2020, DJe 09/09/2020.

teriam caráter objetivo e individualizado, ao passo que aquela seria abstrata e genérica e, oferecendo uma saída interpretativa, afirma que “como a aplicabilidade do dispositivo legal é limitada à eficácia vinculante do julgamento ou da súmula, a remissão à jurisprudência perde o sentido e torna-se inaplicável”⁴³⁴.

Não se explica, nem na doutrina invocada e nem no julgado, a razão jurídica para a desconsideração ao texto legal quando este menciona a invocação de jurisprudência. Não se trata de texto inconstitucional. Ademais, não é a jurisprudência instituto em desuso no Direito brasileiro. Ao contrário, a jurisprudência é instituto de larga utilização, razão pela qual a menção a ela no texto legal não pode ser simplesmente ignorada como se dali não houvesse qualquer comando normativo a ser retirado.

Em outra sede⁴³⁵ já se analisou esse tema e os argumentos serão trazidos aqui, porque importantes para a demonstração de como os conceitos foram usados para negar vigência à regra de fundamentação analítica, gerando, por consequência, um problema sistemático para a exigência de coerência e integridade nas decisões do Poder Judiciário.

Se há uma preocupação do legislador com a uniformização e com a estabilidade da jurisprudência dos tribunais (art. 926 do CPC/2015), se houve o estabelecimento de uma série de mecanismos para a construção de provimentos vinculantes, o que se quis foi buscar a promoção da igualdade perante as decisões judiciais e da segurança jurídica. Logo, quando uma parte invoca como paradigma uma decisão (precedente), um conjunto de decisões (jurisprudência) ou um enunciado de súmula (resumo da jurisprudência), é porque ela busca a aplicação daquele paradigma ao seu caso concreto. Então, se o juiz do caso entende que aquele paradigma não se aplica, seja ele vinculante ou persuasivo, deve demonstrar isso na sua fundamentação, seja por meio da técnica da distinção, seja por meio da revelação de que aquele paradigma já foi superado.

Se se está tratando de um sistema decisório baseado na coerência e na integridade, não se pode cogitar de um juiz que ignore alegações da parte que

⁴³⁴ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil Comentado**, 4ª. ed. Salvador: JusPodivm, 2019, p. 883/884.

⁴³⁵ HELLMAN, Renê. **Comentários ao Código de Processo Civil**: SuperCPC/JuruáDocs, art. 489, *in*: JuruáDocs n. 201.0110.5661.3834. Disponível em: <www.juruadocs.com/legislacao/art/lei_00131052015-489>. Acesso em: 02/11/2023.

sejam baseadas em outros provimentos judiciais, ainda que não tenham caráter vinculante.

A coerência produz efeitos a partir de dois pontos de vista, o interno e o externo. O primeiro diz respeito ao dever de fundamentação e de congruência com aquilo quanto tenha sido levado à apreciação no processo. Para esta análise, importa o ponto de vista externo, que impõe aos órgãos do Poder Judiciário a prolação de uma decisão de forma coerente com as suas decisões anteriores e é uma decorrência do princípio da igualdade. Além disso, há nele um “dever de autorreferência”: “o dever de dialogar com os precedentes anteriores, até mesmo para superá-los e demonstrar o *distinguishing*”, não sendo tolerável que eles sejam ignorados.⁴³⁶

Já o dever de integridade guarda relação com a unidade do Direito, finalidade buscada quando se fala em “cortes de precedente”, principalmente: “A jurisprudência íntegra é, necessariamente, jurisprudência construída de modo coeso, em que as decisões ‘conversam’ entre si”⁴³⁷. Na mesma linha, William Pugliese defende que “a jurisprudência íntegra pressupõe um conjunto de decisões que não gere distinções injustificadas no direito aplicado aos casos e que trate o ordenamento jurídico como um sistema”⁴³⁸.

Em atenção ao dever de integridade, Fredie Didier Jr., Rafael Alexandria de Oliveira e Paula Sarno Braga identificam algumas posturas que devem ser seguidas pelo Poder Judiciário: a) decidir em conformidade com o ordenamento jurídico, para impedir o “voluntarismo judicial e argumentações arbitrárias”; b) decidir em respeito à Constituição, concretizando o “postulado da hierarquia” entre as normas; c) compreender o Direito como um sistema e não como um amontoado de normas; d) observar as relações entre o direito processual e o direito material; e) na construção

⁴³⁶ DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. BRAGA, Paula Sarno. **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória, vol. 2, 10^a. ed. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 479-480.

⁴³⁷ MEDINA, José Miguel Garcia. Integridade, estabilidade e coerência da jurisprudência no Estado Constitucional e Democrático de Direito: o papel do precedente, da jurisprudência e da Súmula, à luz do CPC/2015. **Revista dos Tribunais**, vol. 974/2016, p. 129-154, Dez/2016.

⁴³⁸ PUGLIESE, William Soares. **A ratio da jurisprudência**: coerência, integridade, estabilidade e uniformidade. 2016. 311 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2016, p. 296.

do precedente, enfrentar “todos os argumentos favoráveis e contrários ao acolhimento da tese jurídica discutida”.⁴³⁹

Mas não apenas na construção dos “precedentes” é que se deve cumprir o dever de integridade. Ele se impõe em qualquer decisão judicial, de maneira que ao decidir um caso concreto em que as partes tenham invocado outros julgados, em favor ou em contrário ao entendimento que o juiz está assumindo em seu julgamento, cabe a ele enfrentar esses julgados, analisando seus respectivos fundamentos determinantes, pois é somente a partir disso que se saberá se o paradigma invocado pela parte deve ser visto como um precedente a persuadir o magistrado julgador a decidir dessa ou daquela forma. Isso porque:

A própria noção de precedente resulta da possibilidade de novos juízes darem novos sentidos ao mesmo texto, e daí derivam todas as potencialidades de distinguir (*to distinguish*), ampliar (*to widen*) ou restringir (*to narrow*) o precedente, em de acordo com as exigências do caso. Como o precedente é necessariamente contextualizado e datado, é eventualmente possível ao julgador negar a sua aplicação, caso entenda que o caso presente não se identifica suficientemente com o precedente, ou quando o contexto jurídico que autorizou sua produção encontra-se alterado (*precedent overruling*). Tudo isso, é claro, pressupõe um esforço de fundamentação que vai muito além da mera citação do texto do julgado ou de sua ementa.⁴⁴⁰

A integridade, então, atua na fundamentação das decisões judiciais, “que deve conciliar-se com decisões anteriores sobre questões similares”⁴⁴¹. Ignorar o precedente, a jurisprudência ou o enunciado de súmula, ainda que persuasivo, invocado pela parte não é somente ignorar o argumento da parte, mas também ignorar a produção decisória do próprio Poder Judiciário.

Voltando ao julgado, asseverou a ministra relatora que o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJ/RS), de onde partiu o acórdão recorrido, não estava obrigado a manifestar-se sobre os julgados do Tribunal de Justiça de São Paulo

⁴³⁹ DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. BRAGA, Paula Sarno. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória**, vol. 2, 10^a. ed. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 484-485.

⁴⁴⁰ MOTTA, Francisco José Borges; RAMIRES, Maurício. O novo Código de Processo Civil e a decisão jurídica democrática: como e por que aplicar precedentes com coerência e integridade?. In: STRECK, Lenio Luiz; ALVIM, Eduardo Arruda; LEITE, George Salomão (coords.). **Hermenêutica e jurisprudência no Código de Processo Civil: coerência e integridade**, 2^a. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 107.

⁴⁴¹ BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. **Precedentes judiciais e segurança jurídica: fundamentos e possibilidades para a jurisdição constitucional brasileira**. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 283.

(TJ/SP) e do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJ/DFT) que foram invocados pela parte nas suas razões de recurso.⁴⁴² O posicionamento é curioso justamente porque, apesar de afirmar-se no voto que o CPC/2015 instituiu um “sistema de precedentes”, ele desconsidera que outros tribunais de mesma estatura possam gerar decisões paradigmáticas que sirvam de base para a formação do convencimento do magistrado.

É como se só valessem como paradigmas as decisões do tribunal a que está vinculado o julgador ou dos tribunais superiores. E isso é um erro. Até mesmo para a evolução do Direito, há que se considerar qualquer decisão judicial como tendo potencial de ser paradigmática. Se um provimento é vinculante ou persuasivo, o que se tem é uma característica que diz respeito à força da tese que ele encerra, se a ele o julgador deve se submeter ou não, mas isso não significa que sobre ele o julgador seja ou não obrigado a falar, pois é dever do juiz manifestar-se sobre todos os argumentos capazes de infirmar a sua conclusão (art. 489, § 1º, IV do CPC/2015).

Na mesma linha do julgado acima indicado foi o entendimento firmado pela 1ª Turma do STJ no AREsp 1.267.283/MG, relatado pelo Min. Gurgel de Faria. Nele, decidiu-se que quando a parte invoca um único julgado e o juiz decide em sentido contrário, não há obrigação de enfrentá-lo. Para a Turma, “a indicação de julgado simples e isolado não ostenta a natureza jurídica de 'súmula, jurisprudência ou precedente' para fins de aplicação do art. 489, § 1º, VI, do C.P.C”.⁴⁴³

Reconheceu-se aqui que não haveria enunciado de súmula invocado pela parte e que o único acórdão por ela indicado não significava a existência de jurisprudência sobre o assunto, pois para isso haveria a necessidade de multiplicidade de julgados no mesmo sentido. Da mesma forma, reconheceu-se não ser o julgado invocado pela parte um precedente, pois “a leitura do art. 927, que dialoga diretamente com o 489, evidencia que 'precedente' abarca somente os casos julgados na forma qualificada pelo primeiro comando normativo citado, não tendo o termo abarcado de maneira generalizada qualquer decisão judicial”.⁴⁴⁴

⁴⁴² BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (3ª Turma). **REsp n. 1.698.774/RS**. Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 01/09/2020, DJe 09/09/2020.

⁴⁴³ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma). **AREsp n. 1.267.283/MG**. Rel. Ministro Gurgel De Faria, julgado em 27/09/2022, DJe 26/10/2022.

⁴⁴⁴ BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma). **AREsp n. 1.267.283/MG**. Rel. Ministro Gurgel De Faria, julgado em 27/09/2022, DJe 26/10/2022.

Ao contrário do que afirmou o STJ nos dois julgados acima referidos, precedente não é apenas uma decisão de caráter vinculativo. Aliás, nem sempre as sistemáticas de produção de decisões vinculantes indicadas no art. 927 do CPC/2015 formarão precedentes, pois boa parte delas serve para a produção de decisões uniformizadoras de entendimento para casos repetitivos. E um sistema de precedentes não tem a ver, necessariamente, com litigiosidade repetitiva⁴⁴⁵.

Quando o STJ invoca uma suposta interpretação sistemática para retirar da junção dos textos dos arts. 927 e 489 do CPC/2015 a conclusão de que precedentes são apenas os provimentos indicados no primeiro artigo, o faz de forma equivocada. Sistemática e completa seria a interpretação que levasse em consideração, também, a disposição do art. 926 do CPC/2015, que exige coerência e integridade na prolação das decisões judiciais. Por isso, quando a parte invoca julgado do tribunal a que está vinculado o magistrado decisor, ainda que não se trate de provimento vinculante, deve o juiz levá-lo em consideração e, se chegar a conclusão diversa, enfrentar os seus fundamentos determinantes, fazendo a respectiva distinção. Afinal, somente se poderá saber se se tratava ou não de um precedente ou um bom paradigma para o caso a partir do enfrentamento dos seus fundamentos determinantes. Ignorar o argumento levantado pela parte, seja ele de que natureza for, é negar prestação jurisdicional.

Esse exemplo serve de antessala para a discussão a ser travada nos próximos tópicos, que dizem respeito ao dever de fundamentação das decisões judiciais e à consideração sobre os fundamentos determinantes das decisões.

De tudo o quanto foi dito, em resumo, o que se tem como conceitos a orientar a discussão que se fará adiante é: a) precedente é o provimento jurisdicional

⁴⁴⁵ Sobre o assunto, as lições de Luiz Guilherme Marinoni: “O incidente de resolução de demandas repetitivas se destina a regular casos que já surgiram ou podem surgir em face de determinado litígio. O sistema de precedentes, de outro lado, tem o objetivo de outorgar autoridade às *rationes decidendi* firmadas pelas Cortes Supremas. Diversos casos, marcados por diferenças razoáveis, podem ser resolvidos por um precedente que resolve uma questão de direito. Mas as decisões firmadas nos incidentes de resolução de demandas repetitivas não têm qualquer preocupação em orientar a sociedade ou a solução de casos futuros, porém objetivam regular uma questão litigiosa que está presente em vários casos pendentes. O incidente de resolução é uma técnica processual destinada a criar uma solução para a questão replicada nas múltiplas ações pendentes. Bem por isso, como é óbvio, a decisão proferida no incidente de resolução de demandas repetitivas apenas resolve casos idênticos. Essa a distinção básica entre o sistema de precedentes das Cortes Supremas e o incidente destinado a dar solução a uma questão litigiosa de que podem provir múltiplos casos.” (MARINONI, Luiz Guilherme. O “problema” do incidente de resolução de demandas repetitivas e dos recursos extraordinário e especial repetitivos. **Revista de Processo**, vol. 249/2015, p. 399-419, Nov/2015).

com valor que transcende o caso concreto para o qual foi produzido, da qual se podem extrair fundamentos determinantes que funcionarão como normas a orientar outros casos semelhantes, com valor persuasivo ou vinculante; b) jurisprudência é o conjunto de decisões proferidas por um determinado tribunal a respeito de um determinado tema, que pode ser caracterizada como dominante, pacífica ou divergente; c) súmula é o resumo da jurisprudência dominante ou pacífica de um tribunal, que se divide em enunciados temáticos, com valor persuasivo ou vinculante.

4.2 FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES E *ACCOUNTABILITY* DECISÓRIO

Não se vai aqui repetir tudo o quanto já foi dito na doutrina a respeito da importância da garantia de fundamentação das decisões judiciais. O que se tem, no atual quadro doutrinário, é o desenvolvimento teórico bastante consistente sobre o tema. Desse modo, resta conectá-lo com aquilo que está sendo tratado nesta pesquisa.

Nos capítulos anteriores foram estabelecidas algumas premissas. Contemporaneamente, reconhece-se um papel mais ativo do Poder Judiciário na atribuição de sentidos aos textos legais. O legislador lança mão de textos legais repletos de cláusulas gerais e conceitos abertos, sobre os quais cabe aos intérpretes a concretização.

Os tribunais produzem provimentos vinculantes (ainda que com variação de intensidade), tais como enunciados de súmula, teses em casos repetitivos, acórdãos etc., que são textos que nortearão a aplicação do Direito em outros casos semelhantes.

Esses textos jurisprudenciais somam-se a uma infinidade de textos constitucionais e legais. A doutrina traz contribuições científicas para a interpretação desses textos, a partir de outros textos.

Tudo isso é colocado diante do intérprete que deve manejar os textos, identificando as suas categorias, seus graus de vinculação, seu alcance, seus significados e construir uma decisão para o caso que está a analisar, que seja coerente com a história institucional do Direito construída até ali:

Esse trabalho de seleção do valioso, distinguindo-o da ganga impura a que se mistura na mina explorada por muitos, também deve ser feito pelos julgadores. Eles estão constitucionalmente obrigados a decidir em harmonia com a doutrina autorizada pela comunidade dos juristas ou eles próprios, julgadores, trabalhem de forma inovadora quanto já consagrado dogmática e jurisprudencialmente, antes, não como ato de poder, sim como demonstração de saber.⁴⁴⁶

Trata-se de trabalho inegavelmente complexo que não pode se dar tão só na mente do intérprete. Para que a interpretação seja controlada, é necessário que ela seja exposta. Interpretar textos jurídicos e concretizar normas nos casos é um poder. E o controle do poder e do seu exercício é mecanismo essencial em um Estado democrático de Direito:

Democracia, neste caso, quer dizer controle das decisões. Democracia quer dizer *accountability*. E isso implica a presença de uma doutrina que produza “constrangimentos epistemológicos”, para “censurar” as decisões do Judiciário que sejam feitas por políticas e não por princípios. Eis o ponto fulcral do problema: sem o efetivo controle das decisões, o risco de o Poder Judiciário solapar o sentido da Constituição (de forma omissiva ou comissiva) efetivamente é considerável. Ou seja, trata-se de um risco semelhante ao do Poder Executivo em não efetivar os direitos constitucionais.⁴⁴⁷

A ordem constitucional brasileira segue na linha das constituições democráticas dos países ocidentais do século XX. Esse modelo constitucional que inspirou a CF/1988 no Brasil não se limita a tratar dos poderes do Estado e de estabelecer a lei como garantia dos direitos, e, sim, pretende, sobremaneira, estabelecer determinados direitos fundamentais que são a base para a convivência civil, com a busca por instrumentos institucionais necessários para a tutela e para a efetivação desses direitos fundamentais⁴⁴⁸.

A Constituição que funda um Estado Democrático de Direito subordina a lei aos direitos fundamentais que estabelece, introduzindo uma dimensão substancial nas condições de validade das normas e na natureza da democracia, à qual impõe um limite e um complemento. Nas lições de Luigi Ferrajoli:

⁴⁴⁶ PASSOS, J. J. Calmon de. O magistrado, protagonista do processo jurisdicional. *In*: _____.

Ensaio e artigos, v. II. Salvador: JusPodivm, 2016, p. 37.

⁴⁴⁷ STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e decisão jurídica**. 4ª. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 122.

⁴⁴⁸ FIORAVANTI, Maurizio. **Constitución: de la antigüedad a nuestros días**. Madrid: Editorial Trotta, 2001, p. 152.

*Un límite porque a los derechos constitucionalmente establecidos corresponden prohibiciones y obligaciones impuestas a los poderes de la mayoría, que de otra forma serían absolutos. Y la completa porque estas mismas prohibiciones y obligaciones se configuran como otras tantas garantías de los derechos de todos, frente a los abusos de tales poderes.*⁴⁴⁹

Nesse caldo de cultura, é preciso compreender o Estado democrático de Direito como aquele que presta contas ao cidadão, ou seja, se a Constituição constitui um modelo de Estado baseado na publicidade dos atos de poder e se o ordenamento jurídico estabelece uma série de instrumentos de contenção e de fiscalização do poder, o exercício deste está plenamente condicionado ao controle social. E essas imposições recaem sobre todos os braços do Estado, não seria diferente com o Poder Judiciário e isso está relacionado diretamente com a integridade do Direito:

Compete ao Poder Judiciário - em regra, com exclusividade, mas em todo caso com absoluta preeminência - a função de custodiar a integridade da ordem jurídica. A ele podem ocorrer os que porventura queiram pleitear a tutela de direito supostamente ameaçado ou lesado. E no seu âmbito que se submete ao teste definitivo a efetividade do ordenamento: não basta a este reconhecer direitos *in abstracto*, senão que lhe cumpre assegurar a possibilidade de obter-se, in concreto, a proteção ou a reintegração dos direitos abstratamente reconhecidos. A promessa contida na lei reduzir-se-ia a mero *flatus vocis* sem a oportunidade, aberta, a todos e a cada qual, de reclamar do juiz que a faça cumprir.⁴⁵⁰

Os órgãos estatais, seja de natureza executiva, seja de legislativa ou de natureza judiciária têm o dever de prestar conta dos seus atos e são por eles responsáveis. É disso que se trata quando se fala em *accountability*, donde surge a necessidade de que sejam desenvolvidas “estruturas burocráticas para atendimento das responsabilidades do Estado”, para que sejam protegidos os “direitos do cidadão contra os usos (e abusos) do poder pelo governo como um todo, ou de qualquer indivíduo investido em função pública”⁴⁵¹.

Dada a importância da *accountability* é que Ana Maria Campos a qualifica como uma questão intimamente ligada à ideia de democracia: “Quanto mais avançado o estágio democrático, maior o interesse pela *accountability*”. Além disso,

⁴⁴⁹ FERRAJOLI, Luigi. *Pasado y futuro del estado de derecho*. RIFP, vol. 17, ano 2001, p. 35.

⁴⁵⁰ MOREIRA, José Carlos Barbosa. A motivação da sentença como garantia inerente ao Estado de Direito. In: _____. **Temas de direito processual**: segunda série, 2ª. ed. São Paulo: Saraiva, p. 92.

⁴⁵¹ CAMPOS, Ana. Maria. *Accountability*: quando poderemos traduzir para o português? **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, v. 24, n. 2, p. 30-50, fev.-abr./1990, p. 33.

“a *accountability* governamental tende a acompanhar o avanço de valores democráticos, tais como igualdade, dignidade humana, participação, representatividade”⁴⁵².

Accountability impõe ao agente estatal a prestação de informações e de justificações para os seus atos, em uma primeira etapa, denominada *answerability* e possibilita, num segundo momento, denominado *enforcement*, a aplicação de consequências (punições) quando ocorrer violação da lei.⁴⁵³ Nessa linha, “um Estado *accountable* é aquele que pode contar com um alto nível de credibilidade diante da população”⁴⁵⁴, o que exige um grau elevado de transparência.

Nesse contexto é que deve ser enxergada a exigência de fundamentação das decisões judiciais, como garantia diretamente ligada ao caráter democrático do Estado e como mecanismo de promoção da *accountability*. Não à toa que a exigência está prevista no art. 93, IX da CF/1988, tendo relações umbilicais com o contraditório, a ampla defesa e o devido processo legal, além de ter sido prevista de forma mais específica no CPC/2015, nos arts. 11 e 489, § 1º e, de forma indireta, na proibição feita no art. 10, de decisão surpresa.

A decisão deve ser, conforme ensina Eduardo José da Fonseca Costa, tomada *no, mediante e à medida que* o processo de motivação se desenvolve, para garantir que haja sincronia entre o processo decisório e o processo motivacional.⁴⁵⁵ Daí a importância do respeito às disposições do art. 489, § 1º do CPC/2015.

O controle à atuação do Poder Judiciário é possibilitado a partir da exposição dos fundamentos que levaram o julgador a tomar a decisão, para que se afira se há adequação formal e se, substancialmente, a conclusão é baseada no Direito vigente.

E quanto mais poder se advoga em favor do julgador, quanto mais se diz sobre o seu poder criador do Direito, maiores devem ser os mecanismos de controle.

⁴⁵² CAMPOS, Ana. Maria. *Accountability*: quando poderemos traduzir para o português? **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, v. 24, n. 2, p. 30-50, fev.-abr./1990, p. 33.

⁴⁵³ RODRIGUES, Lucas Gabriel Troyan; BARBOSA, Claudia Maria. A *accountability* social no Judiciário brasileiro. **Rev. de Política Judiciária, Gestão e Administração da Justiça**, Evento Virtual, v. 6, n. 1, p. 19-39, Jan/Jun.2020, p. 20.

⁴⁵⁴ PEREIRA, Carmem Letícia da Maia. Da necessidade de *accountability* do Poder Judiciário para fortalecimento da democracia brasileira. **Meritum**, Belo Horizonte, v. 11, n. 2, p. 39-51, Jun./Dez. 2016, p. 42.

⁴⁵⁵ COSTA, Eduardo José da Fonseca. A motivação escrita e a escrita da motivação. *In*: _____. **Processo e garantia**, vol. I. Londrina: Editora Thoth, p. 207.

Por isso que quando se fala em “cortes de precedentes”, em “precedentes vinculantes”, em “direito jurisprudencial”, antes de tudo devem-se deixar estabelecidos os limites a esse poder e as condições para o seu exercício, até mesmo porque se está a dizer que as decisões das “cortes supremas”, muito além de se moverem pelo interesse particular, são movidas pelo interesse público. Assim, a legitimidade da decisão reside “na possibilidade de opor uma resposta jurídica a um caso concreto, de forma democrática, à toda a sociedade”⁴⁵⁶.

Guilherme César Pinheiro bem destaca que no contexto do Estado democrático de Direito, deve sempre estar aberta a possibilidade de correção dos fundamentos decisórios dos precedentes, o que permitirá um contínuo controle a ser feito de forma policêntrica, difusa e aberta⁴⁵⁷, até mesmo para não engessar o sistema jurídico.

Essa é a chamada função extraprocessual da fundamentação, que consiste na controlabilidade do modo como os órgãos do Poder Judiciário exercem o seu poder, controlabilidade esta que é característica da noção moderna do Estado de Direito, conforme ensina Taruffo.⁴⁵⁸

Falar-se, por exemplo, que o STJ, dada a sua configuração constitucional, agregada agora com o filtro da relevância da questão federal para o recurso especial, tem o poder de estabelecer precedentes relevantes que deverão ser observados por todos os órgãos do Poder Judiciário e mesmo fora dele, requer que se diga que o STJ deverá dar um passo atrás e rever o seu posicionamento a respeito da exigência de fundamentação das decisões judiciais.

Como se viu no item 1.4.4, quando se tratou da fundamentação exauriente das decisões judiciais, a leitura que o STJ faz do art. 489, § 1º do CPC/2015 é restritiva da garantia e ampliativa do seu poder. Ou seja, não se observa a exigência de fundamentação exauriente das decisões judiciais a partir da reafirmação de uma posição jurisprudencial anterior ao CPC/2015, de que o julgador não está obrigado a enfrentar todos os argumentos trazidos pela parte.

⁴⁵⁶ SCHMITZ, Leonard Ziesemer. **Fundamentação das decisões judiciais: a crise na construção de respostas no processo civil.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 213.

⁴⁵⁷ PINHEIRO, Guilherme César. **A crise do modelo de cortes supremas: teoria dos precedentes judiciais no Brasil.** São Paulo: Editora Dialética, 2022, p. 181.

⁴⁵⁸ TARUFFO, Michele. La fisionomia dela sentenza in Italia. In: _____. **La sentenza in Europa: método, técnica e stile.** Padova: Cdeam, 1988, p. 189.

Esse mesmo posicionamento restritivo da garantia se vê no entendimento sobre o alcance dos incisos V e VI do art. 489, § 1º do CPC/2015, como se viu no item 4.1, imediatamente anterior a este, no qual foram expostos julgados em que se consideram apenas os ditos “precedentes vinculantes” como aqueles que merecem consideração pelo magistrado no momento de sua decisão e desconsidera-se a menção que o texto legal faz à invocação pela parte de jurisprudência.

Ao decidir dessa maneira, além de negar vigência aos incisos V e VI, o STJ ainda tem potencial de negar vigência ao inciso IV, que exige resposta a todos os argumentos trazidos pelas partes que possam infirmar a conclusão do julgado, pois, quando a parte invoca precedente, enunciado de súmula ou corrente jurisprudencial, está trazendo para a discussão um argumento a favor de sua tese. Quanto mais se fala em “sistema de precedentes” e quanto mais se valoriza a força da jurisprudência, maior é a tendência de que as partes invoquem posicionamentos dessa natureza em favor de suas teses. E ao julgador, então, não cabe ignorá-los, pois, repita-se, isso não significa somente ignorar o argumento da parte, mas também ignorar a construção dos sentidos sobre o Direito do próprio Poder Judiciário.

E a resposta aos argumentos da parte, quando pertinentes, deve ser dada em atenção também à exigência de contraditório na sua dimensão substancial. As lições de Vicente Ataíde Jr. orientam nesse sentido:

Se o juiz não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a decisão, evidentemente, ele não realiza o contraditório em sentido substancial, porque não se deixa permear pela influência argumentativa das partes. Em assim agindo, o juiz decide de forma autoritária e antidemocrática, ao contrário do que a Constituição promete.⁴⁵⁹

Há uma consolidação do entendimento restritivo da garantia de fundamentação analítica das decisões no âmbito do STJ e isso ficou bastante evidente quando da análise dos julgados no terceiro capítulo.

O tribunal, diante de um conceito genérico usado pela lei (jurisprudência dominante), na maioria das decisões analisadas, não apresentou justificativa para a

⁴⁵⁹ ATAÍDE JR., Vicente. A fundamentação das decisões nos Juizados Especiais. *In*: ALBERTO, Tiago Gagliano Pinto (org.). **Motivação no CPC/2015 e mais além**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 9.

sua aplicação ou, se apresentou, o fez de forma parcial, adotando critérios sem coerência entre si e sem justificar o uso desses critérios.

É verdade que a responsabilidade aqui não pode ser colocada tão somente sobre os tribunais, porque a doutrina, a despeito dos esforços que fez, nunca logrou consolidar um conceito e estabelecer critérios de forma homogênea e há que assumir esse fardo.

Entretanto, isso não foi impedimento, como também se viu no terceiro capítulo, para que o STF manejasse o conceito de forma muito mais objetiva e preocupada com a justificação da afirmação sobre a existência de jurisprudência dominante.

Trata-se a “jurisprudência dominante” de um conceito jurídico indeterminado, a que faz referência o art. 489, § 1º, II do CPC/2015. Dessa forma, quando for empregá-lo, deve o julgador “explicar o motivo concreto de sua incidência no caso”, conforme determina o texto legal.

Não cabe falar-se então na mera afirmação da jurisprudência dominante, é preciso demonstrá-la, a partir de critérios claros e justificar a afirmação, para que possa ser feito o adequado controle sobre a decisão. E ganha ainda mais peso a exigência de concretizar o conceito quando se quer que o STJ seja uma corte de atribuição de significados ao texto legal, colaboradora do Poder Legislativo.

Não cabe, nesse contexto, que o tribunal decida sem usar e sem expor critérios claros e seja, por isso, “discricionário-ativista-decisionista”, como aponta Georges Abboud:

É nessa perspectiva que a CF 5º II estabelece que o princípio da legalidade, evidenciando a importância de a legalidade (CF + legislação) constituir o fundamento da legitimidade para motivarem-se as decisões. Essa obrigatoriedade ganha um enorme reforço com o art. 926 do NCPC. Em outras palavras, no Estado Democrático de Direito, o Judiciário não pode decidir da forma que quiser. A aplicação da lei e da Constituição não é uma opção do juiz ou ato de sua vontade. Por conseguinte, o senso de justiça de cada magistrado não constitui fundamento legítimo para motivação da decisão e, principalmente, não lhe possibilita passar por cima do texto constitucional, mormente para fazer prevalecer a sua noção de justiça. Entre a justiça do julgador (com suas próprias regras do jogo) e o jogo limpo constitucional, a democracia somente admite a segunda opção.⁴⁶⁰

⁴⁶⁰ ABBoud, Georges. Jogo democrático e processo: as razões pelas quais o processo civil deve ser um jogo limpo. *In*: STRECK, Lenio Luiz; ALVIM, Eduardo Arruda; LEITE, George Salomão (coords.).

Nos itens posteriores deste capítulo a finalidade é contribuir para que o STJ possa se desincumbir desse ônus (a rigor, dever), apresentando critérios e um conceito que possa dar conta da complexidade que cerca o instituto.

De todo modo, o que precisa ficar claro aqui é que quando se fala neste trabalho em provimentos vinculantes, em função nomofilática do STJ, em corte de precedentes (agora sem as aspas), pressupõe-se que, antes, haja a assunção, pelo tribunal, dos ônus descritos no item 1.4: consideração sobre os fatos, respeito ao devido processo legal, atenção aos significados preexistentes do texto legislado e da sua relação com a legalidade, fundamentação exauriente das decisões, vinculação horizontal dos precedentes e estabilidade da jurisprudência e o fim da jurisprudência defensiva.

E esses ônus, que são na realidade deveres, estão diretamente conectados com a garantia da fundamentação das decisões judiciais, que é a que permitirá ao jurisdicionado, considerado individualmente, e à sociedade, em geral, o controle da atividade do tribunal, já que é a partir da abertura das cortinas do “espetáculo interpretativo” pela fundamentação na decisão que se poderá acompanhar o desenvolvimento do raciocínio feito pelo tribunal para a construção do precedente.

Já não cabe no cenário de uma corte de precedentes que se use fundamentar decisões a partir da menção a uma série de ementas de julgados sem relacioná-los com o caso que se está a decidir.

É assim porque uma decisão carente de fundamentação não pode ser considerada vinculante, até mesmo porque isso gerará seriíssimos problemas para a identificação “do elemento que confere força gravitacional a uma decisão, tornando-a um precedente”, que é a *ratio decidendi*.⁴⁶¹

Do mesmo modo, não cabe a mera aplicação de um enunciado de súmula, como se ele, diferentemente do texto legal, por exemplo, não merecesse interpretação e revelação, no texto da decisão, do caminho interpretativo feito pelo julgador. Há que se abandonar as teses prontas e descer às minúcias da fundamentação quando se quer ser uma corte que agrega sentido ao Direito, quando se quer ser uma corte suprema. Isso porque:

Hermenêutica e jurisprudência no Código de Processo Civil: coerência e integridade, 2ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 138.

⁴⁶¹ STRECK, Lenio Luiz; RAATZ, Igor. A teoria dos precedentes à brasileira. In: ALVIM, Teresa Arruda; DIDIER JR., Fredie. **Doutrinas essenciais:** novo processo civil, vol. VI, precedentes, execução, procedimentos especiais, 2ª. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 319.

(...) a partir do instante em que o texto de lei carece de atribuição de sentido por meio da atividade interpretativa da jurisprudência faz-se necessário buscar a norma não no texto frio da lei, mas nos fundamentos determinantes das decisões das Cortes Supremas (STF em matéria constitucional e STJ em matéria infraconstitucional). E tais fundamentos determinantes são considerados como a essência do precedente de um grupo de casos na jurisprudência e podem ser identificados na motivação das decisões.⁴⁶²

Como se verá a seguir, não cabe falar em precedente – e nem mesmo em jurisprudência –, nos termos das disposições do art. 489, § 1º, V e VI do CPC/2015, sem a possibilidade de identificação dos fundamentos determinantes.

4.3 FUNDAMENTOS DETERMINANTES E *RATIO DECIDENDI*

Não se vai aqui fazer profunda incursão sobre a temática da *ratio decidendi*, que é bastante controversa não só no Brasil, em que aparece como novidade a partir do momento em que se passa a falar de precedentes, mas também nos países de *common law*.

O problema da identificação da *ratio decidendi* há de ser discutido com muito mais propriedade na seara da Teoria do Direito. O que se vai fazer aqui é destacar alguns pontos de conexão desse tema com o objeto do estudo nesta tese, a determinação da jurisprudência dominante, e com a exigência mesma de fundamentação das decisões judiciais. É necessário estabelecer aqui algumas premissas que contribuirão para a construção dos critérios de determinação da jurisprudência dominante.

Daniel Mitidiero, em recente obra, esquadrinhou o desenvolvimento do conceito e os critérios de determinação da *ratio decidendi*. Para ele, não se pode confundir a *ratio* com a tese:

É particularmente importante distinguir o precedente – ou a *ratio decidendi* – das teses. No entanto, ainda que por meio de *soft law*, o direito brasileiro em várias passagens confunde os dois termos. A *ratio* é reconstruída pela atividade do intérprete diante da questão que deve ser julgada, ao passo que a tese constitui formulação do próprio colegiado que apreciou a questão que servirá como precedente. É claro que é possível que a tese espelhe

⁴⁶² MARANHÃO, Clayton. Limites de cabimento da reclamação contra decisão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Estaduais para garantia da autoridade dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça. In: ALBERTO, Tiago Gagliano Pinto (org.). **Motivação no CPC/2015 e mais além**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017, p. 357.

apropriadamente parte da *ratio*, caso se retire de seu corpo todos os fatos. Tecnicamente, porém, são coisas distintas.⁴⁶³

E essa distinção é importantíssima para o tema da jurisprudência dominante. A prática argumentativa no processo brasileiro, muito focada na mera menção a ementas de julgados⁴⁶⁴, a enunciados de súmula ou mesmo a teses vinculantes estabelecidas pelos tribunais no julgamento de casos repetitivos, por exemplo, acaba por obnubilar a *ratio decidendi*. O grande número de processos e a necessidade de se dar vazão ao acervo empobrecem a discussão sobre a localização da *ratio*, para o adequado desenvolvimento dos precedentes e mesmo da força da própria jurisprudência.

Por isso é que no tópico anterior defendeu-se uma mudança de posicionamento sobre *como* fundamentar as decisões, a fim de se dar plena aplicabilidade à exigência de fundamentação analítica prevista no art. 489, § 1º do CPC/2015. A citação de ementas, de enunciados de súmula ou da simples tese, sem a identificação dos fundamentos determinantes do paradigma mencionado, impede que se construa, de fato, um sistema de precedentes, porque bloqueia a integridade do Direito:

Nesse contexto, resta claro que a positivação de regras que cuidam do valor da jurisprudência na decisão judicial não deve ser tomada pela comunidade jurídica como uma cristalização do “mais do mesmo” na aplicação do Direito. Não se trata da legitimação legislativa das simplificações e dos atalhos hermenêuticos consagrados no hábito dogmático; ao contrário, representa uma guinada no que se entende por ônus de fundamentação das decisões judiciais, como corolário da exigência de igualdade de consideração (decorrência do princípio do *respeito próprio*) e de deferência à participação das partes na construção da resposta mais adequada a cada caso (princípio da *autenticidade* ou, mais especificamente, *autogoverno*).⁴⁶⁵

⁴⁶³ MITIDIÉRO, Daniel. **Ratio decidendi**: quando uma questão é idêntica, semelhante ou distinta?. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 26.

⁴⁶⁴ A crítica é antiga e, por todos, vale mencionar Calos Maximiliano, em obra cuja primeira edição data de 1924: “Em virtude da lei do menor esforço e também para assegurarem os advogados o êxito e os juízes inferiores a manutenção de suas sentenças, do que muitos se vangloriam, preferem, causídicos e magistrados, às exposições sistemáticas de doutrina jurídica os repositórios de jurisprudência. Basta a consulta rápida a um índice alfabético para ficar um caso liquidado, com as razões na aparência documentadas cientificamente. Por isso, os repositórios de decisões em resumo, simples compilações, obtêm êxito esplêndido de livraria.” (MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**, 13ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993, p. 181.)

⁴⁶⁵ MOTTA, Francisco José Borges; RAMIRES, Maurício. O novo Código de Processo Civil e a decisão jurídica democrática: como e por que aplicar precedentes com coerência e integridade?. In: STRECK, Lenio Luiz; ALVIM, Eduardo Arruda; LEITE, George Salomão (coords.). **Hermenêutica e**

Se o precedente é encontrado no futuro, se a *ratio* é identificada pelo julgador do futuro quando ele estiver diante de um caso em que aquele paradigma deve ser aplicado, é preciso que isso seja explicitado nessa decisão, até mesmo para permitir que aquele precedente ganhe robustez pela interpretação. Marinoni destaca que os precedentes não devem ser vistos como um mecanismo de engessamento do direito, que o torne insuscetível de evolução:

Ao inverso, a técnica do *distinguishing* serve exatamente para permitir a adaptação, a limitação e a extensão dos precedentes. É pouco mais do que evidente que ninguém pode desenvolver o direito quando está limitado a verificar se a questão a ser solucionada é *idêntica* àquela que antes foi definida.⁴⁶⁶

E mais adiante faz um importante alerta:

Afinal, um precedente não constitui uma fórmula destinada a impedir os Juízes de pensar sobre as questões decididas pelas Cortes Supremas. Fosse assim, estas Cortes realmente estariam trabalhando somente para otimizar o sistema de distribuição de justiça, *sem qualquer intenção de desenvolver o direito e de deixar livre o espaço de que os Juízes e Tribunais são titulares.*⁴⁶⁷

Desse modo, rejeitando-se a ideia de um sistema engessado pelos precedentes (e também pelas teses, pela jurisprudência e pela súmula), em que os julgadores deverão aplicar a técnica da distinção, para adaptar, limitar e estender os efeitos dos precedentes, é fundamental que a *ratio decidendi* seja localizada e discutida no caso concreto. Sobre este assunto parece não haver discordância na doutrina, mesmo entre autores de linhas teóricas bastante diferentes. Para Lenio Streck e Georges Abboud:

A doutrina dos precedentes funda-se nos seguintes aspectos: a seleção de quais precedentes são similares o suficiente para confrontarem o caso a ser decidido às considerações de mérito da cadeia de precedentes; a identificação e articulação dos elementos contidos nos precedentes, a fim de identificar qual a premissa/regra jurídica contida nos casos anteriores (*ratio decidendi*) que pode ser utilizada para solucionar o caso e o exame das circunstâncias particulares que uma vez presentes permitem que o juiz

jurisprudência no Código de Processo Civil: coerência e integridade, 2ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 104-105.

⁴⁶⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. **O filtro da relevância:** do precedente ingênuo ao precedente relevante. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 44.

⁴⁶⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. **O filtro da relevância:** do precedente ingênuo ao precedente relevante. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 45.

se afaste da aplicação do precedente vinculante por meio da utilização do *distinguishing*.⁴⁶⁸

E para que se possa localizar os fundamentos determinantes na decisão da qual emanará o precedente, é necessário que o STJ a fundamente de forma analítica. Essa é a premissa básica para que se possa falar em *ratio decidendi*.

Daniel Mitidiero, após um resgate histórico do desenvolvimento do conceito e dos métodos para identificação da *ratio decidendi* no *common law*, parte da posição de Neil MacCormick, de que a *ratio* seria uma norma utilizada pela corte, de forma expressa ou implícita, para decidir de forma suficiente uma questão jurídica necessária para justificar sua decisão e, a partir disso, afirma que “a ligação entre *ratio* e justificação fornece uma boa maneira para determiná-la”, pois proporciona uma estrutura objetiva para tanto.⁴⁶⁹ O conceito de *ratio* é assim apresentado pelo autor:

Posso definir a *ratio decidendi* como uma norma formulada a partir da decisão de um caso por uma Corte Suprema em que razões necessárias e suficientes operam sobre fatos relevantes para determinar, no todo ou em parte, a solução de uma questão idêntica ou semelhante. Como muitos fatores influenciam essa formulação, é preciso tomar o texto da decisão como uma moldura capaz de fornecer, diante de suas descrições concorrentes, uma prescrição normativa mediante sua reconstrução lógico-argumentativa. Tudo que não forma a *ratio* constitui *obiter dictum*.⁴⁷⁰

Embora já se tenha feito ressalva ao ponto em que o autor vincula funcionalmente o precedente, como sendo produzido apenas pelas “cortes supremas”, o ponto que interessa aqui não é “contaminado” por isso e o conceito serve para elucidar a *ratio decidendi* justamente porque reforça o papel do texto da decisão como a moldura que vai fornecer a regra geral universalizável a orientar outros casos.

⁴⁶⁸ STRECK, Lenio; ABOUD, Georges. O NCPC e os precedentes: afinal, do que estamos falando?. In: DIDIER JR., Fredie e outros (coords.) **Precedentes**. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 177.

⁴⁶⁹ MITIDIERO, Daniel. **Ratio decidendi**: quando uma questão é idêntica, semelhante ou distinta?. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 64-66.

⁴⁷⁰ MITIDIERO, Daniel. **Ratio decidendi**: quando uma questão é idêntica, semelhante ou distinta?. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 69-70.

O texto da decisão é essencial, matéria-prima, tendo em vista que “a *ratio* é uma elaboração realizada pelo intérprete a partir de uma decisão cujos fundamentos foram acolhidos pela unanimidade ou maioria do colegiado”⁴⁷¹.

Para William Pugliese, as regras de fundamentação das decisões judiciais estabelecidas pelo art. 489, § 1º do CPC/2015 estão ligadas “ao exercício da adjudicação e ao reconhecimento da atividade jurisdicional como parte do próprio Direito”, o que torna a decisão judicial “produto e vetor da argumentação jurídica dos tribunais, carregada de efeitos decorrentes da proposta de transformação desta em precedentes”.⁴⁷²

Essa formulação traz a necessidade de se pensar, então, em um novo desenho institucional e decisório, o que já vem sendo proposto por alguns autores, como o próprio Luiz Guilherme Marinoni⁴⁷³ ⁴⁷⁴, Gilberto Andreassa Jr.⁴⁷⁵, Paula Pessoa Pereira⁴⁷⁶ e William Pugliese⁴⁷⁷, por exemplo. Entretanto, esse tema não será aqui explorado, para que não se fuja do tema essencial da pesquisa. O que importa destacar, uma vez mais, é a importância da fundamentação da decisão.

Não se quer aqui afirmar que a *ratio decidendi* reduz-se à fundamentação da decisão qualificada como precedente, equívoco já apontado por Lucas Buril de Macêdo⁴⁷⁸. O objetivo é apenas demonstrar que a fundamentação da decisão é o ponto de partida básico para que se proceda à interpretação e se chegue à *ratio* necessária a apontar o caminho para casos outros.

⁴⁷¹ MITIDIERO, Daniel. **Ratio decidendi**: quando uma questão é idêntica, semelhante ou distinta?. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 71.

⁴⁷² PUGLIESE, William Soares. **A ratio da jurisprudência**: coerência, integridade, estabilidade e uniformidade. 2016. 311 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2016, p. 52.

⁴⁷³ MARINONI, Luiz Guilherme. Julgamento colegiado e precedentes. *In*: ALVIM, Teresa Arruda; DIDIER JR., Fredie. **Doutrinas essenciais**: novo processo civil, vol. VI, precedentes, execução, procedimentos especiais, 2ª. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 337-373.

⁴⁷⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. Precedente, decisão majoritária e pluralidade de fundamentos: um sério problema no direito estadunidense. *In*: ALVIM, Teresa Arruda; DIDIER JR., Fredie. **Doutrinas essenciais**: novo processo civil, vol. VI, precedentes, execução, procedimentos especiais, 2ª. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 409-433.

⁴⁷⁵ ANDREASSA JR., Gilberto. **Precedentes judiciais e colegialidade**: a reforma no procedimento deliberativo dos tribunais como pressuposto para uma efetiva aplicação dos institutos. Londrina: Thoth Editora, 2021.

⁴⁷⁶ PEREIRA, Paula Pessoa. **Supermaioria como regra de decisão na jurisdição constitucional do Supremo Tribunal Federal**. Tese (doutorado) - Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito. Defesa: Curitiba, 09/11/2017.

⁴⁷⁷ PUGLIESE, William Soares. **O Superior Tribunal de Justiça entre normas e precedentes**. Londrina: Thoth, 2023, p. 97-101.

⁴⁷⁸ MACÊDO, Lucas Buril de. Contributo para a definição de *ratio decidendi* na teoria brasileira dos precedentes judiciais. *In*: DIDIER JR., Fredie e outros (coords.) **Precedentes**. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 217.

Buril de Macêdo vai até mais além para afirmar a possibilidade de existir precedente sem nenhuma *ratio decidendi*:

Ressalte-se que a fundamentação não é essencial para a existência do precedente. O precedente existe ainda que a fundamentação não seja satisfatória. A *ratio decidendi* deve ser compreendida de acordo com a construção dos fatos e a decisão alcançada, caso seja possível. Todavia, há de se reconhecer, mesmo nos casos em que é efetivamente possível compreender a norma do precedente quando sua fundamentação é deficiente, ela não possuirá muita força. A fundamentação, portanto, está diretamente ligada à intensidade da autoridade do precedente.⁴⁷⁹

No contexto do que se discute aqui, no entanto, levando em consideração a função nomofilática do STJ, não se pode cogitar da existência de precedente sem *ratio* por ausência de fundamentação. Se assim fosse, estar-se-ia conferindo ao tribunal o poder de decidir sem fundamentar, do que resultaria tão somente uma menor vinculação do precedente.

Não se assume essa premissa aqui. Parece incongruente afirmar que haverá alguma força vinculativa, ainda que mínima, em decisão não fundamentada, até mesmo porque esse tipo de decisão é inconstitucional, por violação ao art. 93, IX da CF/1988. A exigência de fundamentação é encarada aqui como “limite que estabelece obstáculos e balizas claras na construção da decisão judicial”, desempenhando função de “proteção aos direitos fundamentais de primeira geração, nomeadamente a liberdade individual em relação ao Poder Judiciário”⁴⁸⁰.

A partir disso, convém apresentar as noções desenvolvidas por Daniel Mitidiero com base no arcabouço doutrinário estrangeiro, mas com vistas para a localização da *ratio* no Direito brasileiro.

Em primeiro lugar, “a *ratio* deriva da solução de um caso judicial”, importando aquilo que foi dito expressa ou implicitamente e que tenha sido resultado de um “efetivo debate entre as partes e a corte”, realçando a importância do contraditório. Além disso, por ser a *ratio* “uma norma formada por razões embrenhadas em fatos”, devem ser bem postos os fatos relevantes e tais razões

⁴⁷⁹ MACÊDO, Lucas Buril de. Contributo para a definição de *ratio decidendi* na teoria brasileira dos precedentes judiciais. In: DIDIER JR., Fredie e outros (coords.) **Precedentes**. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 237.

⁴⁸⁰ CARVALHO FILHO, Antonio; CARVALHO, Luciana Benassi Gomes. Falta de fundamentação como “Estado de exceção”: uma visão a partir da deficiência endoprocessual do ativismo judicial. In: PEGINI, Adriana Regina Barcellos e outros (orgs.). **Processo e liberdade: estudos em homenagem a Eduardo José da Fonseca Costa**. Londrina: Editora Thoth, 2019, p. 126.

devem ter as características de serem juridicamente protegidas, ou seja, têm autoridade, “têm o *pedigree* do direito e determinam a adoção de um dado comportamento”; de serem necessárias, pois “sem as quais é impossível chegar à conclusão alcançada pela corte”; e de serem suficientes, ou seja, “indispensáveis para se obter a resolução da questão analisada”.⁴⁸¹

A *ratio* deve ser extraída da justificção da decisão, ela “não vem etiquetada”. A primeira decorrência dessa afirmação é de que ela resulta da fundamentação⁴⁸², daí a razão de do CPC/2015 ter usado a expressão “fundamentos determinantes”, que deve ser vista como sinônimo de *ratio decidendi*.

Na visão de Thomas da Rosa de Bustamante, inclusive, é possível, a partir da análise dos fundamentos da decisão, falar-se em mais de uma *ratio decidendi*:

Portanto, haverá uma *ratio decidendi* útil para a solução de casos futuros não apenas quando a corte decida determinada questão pontual acerca das consequências do caso particular – tal como “x deve fazer A” –, mas também quando essa mesma corte tenha estabelecido – com clareza e de forma justificada – uma regra geral que possa abarcar, além de x, os indivíduos y, z e outros que se achem na mesma situação. Pode-se falar, portanto, em uma *pluralidade de rationes decidendi* em um mesmo caso concreto (...).⁴⁸³

Em segundo lugar, afirma Mitidiero, a fundamentação da decisão deve ser decomposta, a fim de “demonstrar ‘o que’ foi considerado e ‘como’ foi considerado pela corte”. Em terceiro lugar, a descrição dos significados usados na fundamentação forma a moldura a partir da qual a *ratio* será extraída.⁴⁸⁴

Marinoni, analisando a posição do STJ, vincula a *ratio decidendi* ao fundamento determinante para a solução da questão de direito “ou do sentido atribuído ao texto legal” e diferencia-a do *obiter dictum*, que “é tudo o que não diz respeito à atribuição de sentido ao direito ou às suas razões justificadoras”⁴⁸⁵, ambos encontrados na fundamentação. E nem sempre os tribunais brasileiros fazem

⁴⁸¹ MITIDIERO, Daniel. **Ratio decidendi**: quando uma questão é idêntica, semelhante ou distinta?. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 71-75.

⁴⁸² MITIDIERO, Daniel. **Ratio decidendi**: quando uma questão é idêntica, semelhante ou distinta?. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 79-80.

⁴⁸³ BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. **Teoria do precedente judicial**: a justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais. São Paulo: Noeses, 2012, p. 271.

⁴⁸⁴ MITIDIERO, Daniel. **Ratio decidendi**: quando uma questão é idêntica, semelhante ou distinta?. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 80.

⁴⁸⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. Julgamento colegiado e precedentes. In: ALVIM, Teresa Arruda; DIDIER JR., Fredie. **Doutrinas essenciais**: novo processo civil, vol. VI, precedentes, execução, procedimentos especiais, 2ª. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 348-349.

essa diferenciação e aplicam essa racionalidade na invocação de julgados em suas decisões, como bem demonstraram Clayton Maranhão e Frederico Augusto Gomes⁴⁸⁶.

Não se olvide, entretanto, que embora a fundamentação seja o ponto de partida, a *ratio decidendi* não pode com ela ser confundida. Como alerta Lucas Buriil de Macêdo, a *ratio* é norma jurídica:

A norma jurídica encontra-se no plano do pensamento e não se confunde com o dado textual do qual ela é extraída, embora o texto seja de extrema relevância para sua definição. Essa lição aplica-se independentemente da fonte em questão, lei ou precedente. Ora, se é um grande equívoco confundir *texto da lei e norma*, o mesmo se aplica à confusão entre *texto da decisão ou da fundamentação e norma* (do precedente), e é, diante desses problemas, indispensável a realização de uma integração dos precedentes judiciais obrigatórios à compreensão da teoria da norma usualmente aplicada à lei, nos moldes do direito brasileiro.⁴⁸⁷

Outro ponto diz respeito à atribuição de significados no precedente. Para Mitidiero, a interpretação dada pela “corte suprema” a determinado dispositivo legal integra a *ratio decidendi* e deve ser considerada pelo julgador, ainda que o seja de forma implícita, pois “a razão implícita pode ser considerada parte da *ratio*”, embora isso gere para a parte um ônus e para o julgador um dever de justificar a existência dessa razão implícita. A interpretação da *ratio* nesse sentido tem diferenças com relação à interpretação dos textos legais, pois ela é “cercada por fatos” e é fruto de uma interpretação, ou seja, o julgador do futuro já não terá à sua disposição determinados significados interpretativos, que foram afastados na decisão de que emergiu o precedente.⁴⁸⁸

Por fim, Mitidiero destaca que nem sempre a *ratio* será encontrada de forma completa nas teses que são usadas pelos tribunais, por exemplo, no julgamento dos casos repetitivos e de repercussão geral e que provavelmente serão também usadas nos temas relevantes:

⁴⁸⁶ MARANHÃO, Clayton; GOMES, Frederico Augusto. O terceiro afetado e o devido processo de resolução de demandas repetitivas. In: PEGINI, Adriana Regina Barcellos e outros (orgs.).

Processo e liberdade: estudos em homenagem a Eduardo José da Fonseca Costa. Londrina: Editora Thoth, 2019, p. 233.

⁴⁸⁷ MACÊDO, Lucas Buriil de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil.** Salvador: JusPodivm, 2015, p. 318-319.

⁴⁸⁸ MITIDIERO, Daniel. **Ratio decidendi:** quando uma questão é idêntica, semelhante ou distinta?. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 76-82.

Como esforço da própria corte para formular a *ratio*, é claro que a tese não pode ser desprezada. É um ato de empatia, que serve para melhorar sua comunicação – dentro da corte, com outras cortes e com todos os consumidores da justiça. Tampouco pode ser, contudo, supervalorizada: é preciso lê-la com base na *ratio*. Daí que, mesmo quando uma Corte Suprema formula uma tese para enquadrar a *ratio*, é preciso ter presente que a tese pode ser com ela incongruente, pode não a espelhar, porque é um enunciado sem fatos elaborado sem a contenção ofertada pelo seu contexto. É preciso sempre, em outras palavras, ler a tese à luz da *ratio*.

Esse alerta de Mitidiero dialoga, inclusive, com parcela da doutrina que é crítica à sua teoria. Em todos parece haver preocupação com uma deturpação, na prática, do “sistema de precedentes” a partir da adoção de teses desapegadas do contexto, como se fossem regras prontas a serem meramente aplicadas nos casos futuros⁴⁸⁹.

A facilidade do uso da tese, dos enunciados de súmula e mesmo das ementas dos julgados, como instrumentos que dão respostas definitivas para as questões jurídicas e que encerram o debate, faz com que a *ratio decidendi* seja posta de lado⁴⁹⁰. É a crítica que faz Guilherme Lunelli:

(...) invocar entendimentos jurisprudenciais passa a funcionar como uma ferramenta de desoneração dos julgadores do seu dever de fundamentar. Conforme ideário prevalente, a existência de um *standard* jurisprudencial eximiria o aplicador de enfrentar a facticidade e a argumentação jurídica constantes dos autos.⁴⁹¹

Esse uso acrítico das teses ou de trechos de julgados, inclusive, pode resultar na atribuição de força vinculante não à *ratio decidendi*, mas a argumentos ditos de passagem e sem aprofundamento (os *obiter dicta*), que são pinçados das

⁴⁸⁹ Por todos, convém destacar Georges Abboud: “Essa breve exposição das etapas de aplicação do precedente é suficiente para evidenciar que, no *common law*, inexistente aplicação mecânica ou subsuntiva na solução dos casos mediante a utilização do precedente judicial. Isso porque não existe uma prévia e pronta regra jurídica apta a solucionar, por efeito cascata, diversos casos futuros, pelo contrário, a própria regra jurídica (precedente) é fruto de intenso debate e atividade interpretativa. Depois que o precedente é localizado, passa-se a verificar se, a circunstância do caso concreto que ele virá a solucionar, é possível utilizá-lo sem que ocorram graves distorções, porque, caso elas ocorram, o precedente deverá ser afastado.” (ABBOUD, Georges. **Processo constitucional brasileiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016, p. 565.)

⁴⁹⁰ Taís Schilling Ferraz adverte: “A enunciação de teses que não trazem referência aos seus fundamentos determinantes, entretanto, convida as demais instâncias a reconhecer vinculação apenas à norma enunciada e não à *ratio decidendi* dos julgamentos” (FERRAZ, Taís Schilling. *Ratio decidendi x tese jurídica*. In: ALVIM, Teresa Arruda; DIDIER JR., Fredie. **Doutrinas essenciais: novo processo civil**, vol. VI, precedentes, execução, procedimentos especiais, 2ª. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018, p. 601.)

⁴⁹¹ LUNELLI, Guilherme. **Direito sumular e fundamentação decisória no CPC/2015**. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 101.

decisões dos tribunais e lançados na fundamentação das peças processuais como se fossem regras prontas decorrentes de profunda análise dos julgadores que produziram a decisão paradigmática.

Observa-se um movimento na doutrina capitaneado por Luiz Guilherme Marinoni⁴⁹², de sugerir que se abandone o uso da jurisprudência no âmbito das “cortes supremas”, a fim de que se tenha o precedente ocupando esse lugar, mas não como elemento de persuasão e, sim, como elemento vinculante. Na mesma linha, William Pugliese sugere que se abandone a metodologia da súmula, por considerá-la incompatível com “um tribunal que se situa entre normas e precedentes” e o faz justamente com base nas críticas que são feitas ao uso das teses descontextualizadas:

Não há como um tribunal que se situa entre normas e precedentes utilizar a metodologia das súmulas. O emprego da técnica deve ser interrompido. Insistir na síntese de comandos sintéticos e objetivos, negando o valor da argumentação jurídica nas decisões judiciais, é fechar os olhos para todo o desenvolvimento da teoria do direito do século XX. Insistir no emprego de súmulas equivale a adoção de uma solução positivista para um mundo pós-positivista. Ou melhor, é buscar resolver com regras um problema que envolve a interpretação de normas. Essa conclusão vale tanto para o STJ quanto para qualquer outra corte de precedentes.⁴⁹³

A crítica de Pugliese ao uso da metodologia sumular é importante aqui não no sentido de se assumir a posição do autor, mas por conta de suas premissas. A *ratio* é muito mais do que a tese e do que o enunciado de súmula, sendo “fundamental o adequado estudo dos precedentes jurisprudenciais que deram origem às súmulas”⁴⁹⁴.

A análise para localização da *ratio* deve ser contextual e Mitidiero indica três passos: 1) decompor os elementos essenciais e acidentais da decisão, demonstrando a relevância de cada um para a solução da questão decidida; 2) especificar a questão que foi resolvida na decisão paradigmática e compará-la com

⁴⁹² MARINONI, Luiz Guilherme. **O filtro da relevância: do precedente ingênuo ao precedente relevante**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023.

⁴⁹³ PUGLIESE, William Soares. **O Superior Tribunal de Justiça entre normas e precedentes**. Londrina: Thoth, 2023, p. 147.

⁴⁹⁴ FERREIRA, Antonio Carlos. Direito processual civil e súmulas do STJ. In: GALLOTTI, Isabel e outros (coords.). **O papel da jurisprudência do STJ**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 29.

a questão a ser decidida no caso presente⁴⁹⁵, justificando a identidade entre elas, a semelhança ou a distinção; 3) “reconstruir a norma com o propósito de justificar que os seus elementos relevantes amparam a identidade, semelhança ou distinção”.⁴⁹⁶

De tudo o quanto foi exposto aqui – e, frise-se, de forma bastante resumida e sem pretensão de esgotamento da temática –, o que se quer destacar é a importância da *ratio* ou dos fundamentos determinantes para uma corte do porte do STJ e, neste contexto, a importância da construção adequada das decisões judiciais, que permita a localização da *ratio* para guiar a solução dos casos futuros. Como já afirmado em outro momento:

(...) o problema da construção judicial é, ao mesmo tempo, antecedente e consequente da problemática do precedente. É uma problemática circular: se a *ratio* é retirada da decisão por meio da interpretação, a fim de ser utilizada em uma decisão posterior, é de fundamental importância que a decisão primeira, que formará o precedente, seja adequadamente construída, para possibilitar uma correta interpretação do seu texto e uma adequada aplicação da sua *ratio*, que passa a ser um dos requisitos para a correção da decisão posterior.⁴⁹⁷

E esse tema, embora seja originalmente relativo aos precedentes, também tem íntima ligação com o da jurisprudência, até mesmo porque o CPC/2015 exige que se considerem os fundamentos determinantes nas decisões em que se usam argumentos jurisprudenciais e enunciados de súmula. Dessa maneira, a *ratio decidendi* é também importante para as situações em que se invoca a existência de jurisprudência dominante sobre um determinado assunto. O qualificativo dominante somente pode ser atribuído a partir da identificação da *ratio* nos julgados. Não é tarefa fácil, como se viu.

⁴⁹⁵ Na mesma linha: “Trata-se, portanto, da solução jurídica explicitada argumentativamente pelo intérprete a partir da unidade fático-jurídica do caso-precedente (*material facts* e a solução jurídica dada para o caso) com o caso atual.” (ZANETI JR., Hermes. **O valor vinculante dos precedentes**. Salvador: JusPodivm, 2015, p. 326.)

⁴⁹⁶ MITIDIERO, Daniel. **Ratio decidendi**: quando uma questão é idêntica, semelhante ou distinta?. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 149-150.

⁴⁹⁷ HELLMAN, Renê Francisco. **Precedentes e decisão judicial no processo civil brasileiro**: a necessidade da busca pela resposta correta. 2015. 190 f. Dissertação (Mestrado em Ciência Jurídica) – Universidade Estadual do Norte do Paraná, Jacarezinho, 2015. Disponível em: <<https://uenp.edu.br/doc-propg/pos-graduacao/stricto-sensu-mestrado-e-doutorado/pos-graduacao-direito/teses-e-dissertacoes/dissertacoes-defendidas-1/5994-rene-francisco-hellman/file>>, p. 174.

4.4 A DECLARAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE

Considerando tudo o quanto foi dito até aqui, quando se reconhece no STJ a relevante função de uniformizar a interpretação do direito federal infraconstitucional, aliada à função de conferir unidade ao Direito, notadamente a partir da instituição do filtro da relevância da questão federal para admissão do recurso especial, impõe-se ao tribunal uma série de deveres e responsabilidades à altura da importância do acréscimo de poder que a Constituição lhe conferiu.

Disso decorre, no ponto específico aqui pesquisado, um dever de o tribunal declarar a existência de jurisprudência dominante, quando constatada sobre um determinado tema.

4.4.1 O dever do STJ de declarar a jurisprudência dominante

Ao contrário do que vem acontecendo na prática decisória do STJ e que restou demonstrada no capítulo anterior, é preciso justificar com base em critérios claros a existência de jurisprudência dominante e isso deve ocorrer, sempre que possível, com a antecedência necessária para orientar o comportamento do jurisdicionado que deseje recorrer ao tribunal.

A edição de enunciado de súmula é um dos caminhos postos à disposição do tribunal para a declaração da existência de jurisprudência dominante a respeito de determinado assunto.

Entretanto, enquanto isso não ocorre, é preciso que o tribunal, sempre que possível, o faça por outros mecanismos. O que se defende aqui é que o STJ, diante de consolidação de um entendimento, tenha a iniciativa de declará-lo como dominante ou mesmo, reconhecendo a existência de divergência, sinalizá-la de forma clara, para que o jurisdicionado possa identificar o padrão de comportamento a ser adotado no seu caso concreto.

Esse comportamento decisório deve ocorrer em qualquer tipo de processo julgado pelo tribunal, sendo salutar que se crie um mecanismo de divulgação no seu sítio da internet a respeito dos temas sobre os quais se declarou a existência de jurisprudência dominante, assim como já se faz com relação aos enunciados de súmula e às teses repetitivas. Resgata-se aqui, com adaptações, a proposta feita por Luiz Rodrigues Wambier, em 2000, que indicava a necessidade de se criar um

mecanismo de divulgação da jurisprudência dominante com base estatística confiável.⁴⁹⁸

Há uma necessidade premente que as premissas decisórias sejam bem postas e adequadamente qualificadas. Em uma corte que se pretende atribuidora de sentidos e de unidade ao Direito já não cabe mais o uso de técnicas fundamentadoras que deixem o dissenso, a dominância do entendimento ou o consenso subentendidos.

Ao STJ, quando previu uma hipótese de relevância explícita da questão federal com base em afronta à jurisprudência dominante, a Constituição Federal previu um dever implícito de declarar a existência de consenso ou dissenso a respeito do assunto.

Esse dever decorre, além da menção específica à jurisprudência dominante na Emenda da relevância (art. 105, § 3º, V da CF/1988), da segurança jurídica e da estabilidade, que devem nortear o agir decisório do tribunal (art. 926 do CPC/2015). Isso porque o desrespeito à jurisprudência dominante do STJ fragiliza a função uniformizadora do tribunal, diretamente vinculada ao sistema federativo brasileiro e impacta diretamente no exercício do direito ao recurso especial por aquelas partes que se virem, em tese, diante da divergência jurisprudencial.

Em reforço à importância que vem sendo amealhada pela jurisprudência como fator de estabilização do Direito são as lições de Antonio do Passo Cabral, que bem servem para a demonstração desse ponto:

É que muitos atos decisórios – sobretudo dos tribunais superiores e especialmente aqueles que têm função uniformizadora – assumem uma capacidade de generalização e irradiação que outras decisões não possuem, sinalizando padrões de conduta para uma quantidade de casos similares. Trata-se de um relevante aspecto de segurança jurídica, qual seja, a *calculabilidade* do resultado normativo de uma conduta humana, que fornece aos indivíduos “segurança de orientação” na adoção de um comportamento.⁴⁹⁹

A declaração, pelo STJ, da existência de jurisprudência dominante, respeitados os critérios adequados, é também uma forma de a corte se colocar

⁴⁹⁸ WAMBIER, Luiz Rodrigues. Uma proposta em torno do conceito de jurisprudência dominante. **Revista de Processo**, vol. 100/2000, p. 81 – 87, Out-Dez/2000.

⁴⁹⁹ CABRAL, Antonio do Passo. Estabilidade e alteração de jurisprudência consolidada. In: GALLOTTI, Isabel e outros (coords.). **O papel da jurisprudência do STJ**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 33.

como orientadora do comportamento dos jurisdicionados e dos demais órgãos jurisdicionais, permitindo que se conheçam os limites para o exercício da cidadania perante o tribunal responsável por tutelá-la e efetivá-la.

4.4.2 Dever do STJ de justificar a declaração de entendimento como sendo jurisprudência dominante

No capítulo anterior verificou-se que o comportamento decisório do STJ com relação à expressão “jurisprudência dominante” não se coaduna com o comportamento que se estabeleceu como ideal para uma corte que tem por finalidade conferir unidade ao Direito.

Para que a função nomofilática seja adequadamente exercida, é necessário que o STJ utilize parâmetros decisórios claros, a fim de que se possa extrair da fundamentação de suas decisões a *ratio decidendi* a orientar o julgamento de outros casos. E isso também ocorre com a declaração sobre a jurisprudência dominante.

A previsão, na Constituição Federal, de uma hipótese de relevância explícita da questão no recurso especial quando a decisão do tribunal local, em tese, afrontar sua jurisprudência dominante, criou uma situação em que a parte, em vez de demonstrar a relevância, terá o ônus de demonstrar a existência de jurisprudência dominante. E isso impõe ao STJ que atue no sentido de esclarecer e justificar sempre que estiver diante de tema que já seja objeto de jurisprudência dominante.

O dever de justificar é uma decorrência do dever de declarar e, de forma específica, é imposto pelo que consta do art. 489, § 1º, II do CPC/2015, que considera nula a decisão que “empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso”.

A expressão “jurisprudência dominante”, como se pôde constatar até aqui, enquadra-se no que se convencionou chamar conceito jurídico indeterminado, na medida em que sua significação somente pode ser aferida a partir da análise de situações concretas, em atenção ao conteúdo mínimo dos conceitos que a cercam e dos critérios que serão desenvolvidos na sequência.

Sobre o ponto, convém destacar a ressalva feita por Eros Grau, para quem não existem conceitos jurídicos indeterminados e, sim, termos indeterminados. Os termos são os signos linguísticos do conceito, que estabelecem a ligação dele com o

objeto a que se refere, de modo que o conceito é encarado como “uma suma determinada de idéias”.⁵⁰⁰

Não obstante a relevante lição e o reconhecimento de seu acerto, por não se tratar aqui de um trabalho sobre linguagem jurídica, a expressão “conceito jurídico indeterminado” continuará sendo utilizada para referir-se aos termos indeterminados que compõem o conceito de jurisprudência dominante, seja porque é assim que a lei estabelece (art. 489, § 1º, II do CPC/2015) e com ela se quer dialogar, seja porque a expressão é mais usual na doutrina, com quem também se buscou travar um diálogo.

Nos dizeres de Grau, agora em outro texto, a indeterminação dos conceitos jurídicos decorre da ambiguidade ou da imprecisão dos seus termos, “razão pela qual necessitam ser completados por quem os aplique”. E o autor indica que os parâmetros para superar a imprecisão dos termos, como é o que se vê na expressão “jurisprudência dominante”, “devem ser buscados na realidade, na consideração das concepções políticas predominantes, concepções essas que variam conforme a atuação das forças sociais”.⁵⁰¹

Nos termos das lições de José Alfredo de Oliveira Baracho:

Com a teoria dos conceitos jurídicos indeterminados, a lei estabelece uma esfera de realidade cujos limites não aparecem bem precisos em sua enunciação, apesar de pretender um pressuposto concreto. A lei não determina com exatidão os limites destes conceitos, desde que se trata de definições que não admitem urna quantificação ou determinação rigorosa.⁵⁰²

Dessa maneira, exige-se dos intérpretes – e notadamente dos intérpretes que possuem a competência última para interpretar a Constituição e as leis, como no caso o STF e o STJ –, que façam “o esforço permanente de justificação das decisões, mediante a demonstração de seu caráter racional e plausível”⁵⁰³, partindo da “compreensão precisa e possível de seu sentido”, levando em consideração o contexto legal em que o conceito está estabelecido e, além disso, identificando os

⁵⁰⁰ GRAU, Eros Roberto. O conceito de “relevância pública” na Constituição de 1988. **Revista de Direito Sanitário**, vol. 5, n. 2, p. 68-76, julho/2004, p. 69-72.

⁵⁰¹ GRAU, Eros Roberto. Os conceitos jurídicos e a doutrina real do direito. **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade de São Paulo, v. 77, p. 221-234, 1982, p. 223.

⁵⁰² BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Teoria geral dos conceitos legais indeterminados. **Themis**, Fortaleza, v 2, n. 2, p. 61 -78, 1999, p. 62.

⁵⁰³ BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Teoria geral dos conceitos legais indeterminados. **Themis**, Fortaleza, v 2, n. 2, p. 61 -78, 1999, p. 63.

pressupostos de fato e de direito, valorando os pressupostos e decidindo expressamente.⁵⁰⁴

Disso decorre a conclusão de que a declaração não pode vir senão acompanhada de uma explicitação do conceito adotado pelo julgador como ponto de partida da identificação da dominância, assim como dos critérios usados para identificá-la.

É exatamente isso que exige o CPC/2015 quando impõe o dever de fundamentação analítica das decisões judiciais, que se aplica ao tema que se está analisando, notadamente porque se trata de uma das hipóteses de relevância explícita para cabimento de recurso especial, encarado aqui como um direito do jurisdicionado.

4.5 CRITÉRIOS PARA DECLARAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE

Como se pôde constatar, notadamente no terceiro capítulo desta pesquisa, nem a doutrina e nem a jurisprudência lograram chegar a um consenso sobre os critérios básicos para que se possa declarar a existência de jurisprudência dominante sobre determinado assunto.

Maior complexidade ainda ganhou o tema quando o CPC/2015 estabeleceu no art. 927 um rol de provimentos vinculantes. Nem todos eles podem ser tecnicamente considerados precedentes, assim como nem todos eles podem ser vinculados ao conceito de jurisprudência. Entretanto, há um ponto em comum que conecta os provimentos vinculantes, que é a preocupação com a estabilidade jurisprudencial, com a segurança jurídica e com a igualdade.

É perceptível, a partir das mudanças legislativas e até mesmo das mudanças encontradas na doutrina e na jurisprudência a respeito do papel dos tribunais superiores, da jurisprudência e dos precedentes no sistema jurídico, que se vive um momento de transição em que os mecanismos do chamado direito jurisprudencial ainda não estão devidamente estabelecidos. Há uma certa confusão entre jurisprudência, precedente, provimentos vinculantes em geral e enunciados de súmula.

⁵⁰⁴ BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Teoria geral dos conceitos legais indeterminados. **Themis**, Fortaleza, v 2, n. 2, p. 61 -78, 1999, p. 72.

Mas todos esses institutos, em alguma medida, conectam-se na busca pela uniformização dos entendimentos jurisprudenciais e é a partir dessa ótica que eles serão aqui trabalhados como critérios objetivos para a declaração da existência de jurisprudência dominante.

A equiparação que se propõe aqui entre jurisprudência dominante e determinados entendimentos firmados no julgamento de certos recursos e incidentes é feita no sentido de garantir e dar a amplitude necessária para o exercício ao direito ao recurso especial.

Tal proposição diferencia-se neste ponto do movimento que se observou no STJ com a aprovação do enunciado n. 568 da sua Súmula, que buscou dar o mesmo tratamento que o art. 932, IV e V do CPC/2015 concede a determinados provimentos vinculantes aos casos em que haja “entendimento dominante no tribunal”. A diferença é clara: o STJ buscou com o enunciado limitar o direito do jurisdicionado, mantendo uma hipótese de julgamento monocrático de recurso não prevista no CPC/2015. Aqui, a proposta é garantir o direito do jurisdicionado ao recurso em bases de maior segurança jurídica.

Os critérios listados a seguir são classificados em “critérios-bases” e “critérios aditivos”, todos estes critérios positivos, e devem ser manejados da seguinte maneira: devem estar presentes, para a declaração da jurisprudência dominante, os dois critérios-bases, que dizem respeito à qualidade formal das decisões que formarão a jurisprudência dominante e à competência do órgão do qual elas emanam. Aos critérios-bases deve ser agregado, ao menos, um dos critérios aditivos.

Os critérios aditivos não são obrigatoriamente cumulativos entre si, embora possam sê-lo como reforço à ideia de dominância.

Dentre os critérios aditivos, o último listado, referente a considerar-se o precedente decorrente do recurso especial com relevância como equivalente a jurisprudência dominante, é critério de *lege ferenda*, já que dependerá de como o legislador infraconstitucional tratará sobre a força dessa decisão.

E, por fim, são indicados os critérios negativos, cuja presença impedirá que se afirme a existência de jurisprudência dominante.

Para a elaboração desses critérios levou-se em consideração a discussão doutrinária e os posicionamentos identificados na análise dos julgados do STJ e do STF que constam do terceiro capítulo desta tese.

Não se fará aqui referência a cada uma dessas posições, pois boa parte delas encontra-se diluída na justificativa de cada um dos critérios elencados adiante, de modo a tornar a exposição a mais objetiva possível.

4.5.1 Primeiro critério-base: entendimento consolidado em decisões com fundamentação exauriente e com identificação dos fundamentos determinantes

O primeiro critério que se pode imaginar para a declaração da existência de jurisprudência dominante deve estar vinculado à existência de decisões em que a fundamentação tenha sido construída de forma exauriente e de onde se possam retirar os fundamentos determinantes ou a *ratio decidendi* para orientar a decisão sobre os casos futuros.

É certo que a *ratio decidendi* é própria do precedente e não diz respeito diretamente ao conceito de jurisprudência. Entretanto, no art. 489, § 1º, V, o CPC/2015 impõe ao julgador que quando for invocar precedente ou enunciado de súmula, que é o resumo da jurisprudência, deve fazê-lo a partir da identificação dos seus fundamentos determinantes.

A diferença entre precedente e jurisprudência é perceptível sob vários aspectos, mas ganha destaque o aspecto quantitativo. Quando se fala em jurisprudência, está-se tratando de um conjunto de decisões em que se tenha adotado uma mesma linha decisória. E mesmo nessas decisões é possível a identificação de fundamentos determinantes.

Tal é necessário para que não se diga sobre a existência de jurisprudência dominante, listando inúmeros julgados em um determinado sentido, a respeito de um tema que não tenha sido discutido de forma detida pelo tribunal.

Não se pode afirmar a existência de jurisprudência dominante se o tema sobre o qual ela supostamente versa aparece em uma série de julgados, mas não como fundamento determinante e, sim, como *obiter dictum*.

Desse modo, a decisão declaratória da existência de jurisprudência dominante deve conter análise da *ratio* dos julgados que a formam, demonstrando a existência de uma linha decisória coerente a respeito de determinado tema jurídico, que tenha sido enfrentado de forma aprofundada pelo STJ.

E nesse ponto o enunciado n. 568 da Súmula do STJ, analisado no item 3.3.1, serve como um mau exemplo. O tribunal editou o referido enunciado que deveria, em tese, encerrar em seu texto o entendimento debatido e construído de forma paulatina e aprofundada, entretanto, como se viu na análise dos precedentes que deram origem ao enunciado, o tema não foi debatido. O enunciado prevê uma prática decisória, mas não é representativo da existência de jurisprudência consolidada a respeito do assunto.

A exigência pode parecer irrealizável dadas as atuais condições de trabalho que o STJ possui. No entanto, se a corte pretende tornar-se um farol a guiar a interpretação sobre o direito federal infraconstitucional, terá que assumir de forma comprometida os encargos inerentes a essa função.

Se a jurisprudência do STJ deve conferir unidade ao direito federal infraconstitucional, cabe ao tribunal oferecer decisões fundamentadas de forma exauriente, no bojo das quais possam ser retirados os fundamentos determinantes que orientarão as decisões em outros casos.

A declaração da existência de jurisprudência dominante a partir da identificação dos fundamentos determinantes e não da mera indicação de julgados é a primeira garantia de que haverá justificação na declaração⁵⁰⁵. Não respeitado esse critério básico, o tribunal declarará a existência de jurisprudência dominante nos moldes do que já vem sendo feito, de forma não justificada ou de forma ambígua na maior parte dos casos.

E, para além disso, dizer da existência de jurisprudência dominante com base em julgados em que não haja fundamentação adequada que permita a localização de fundamentos determinantes é cristalizar entendimentos frágeis, o que pode resultar em maiores dificuldades de se promover a mudança jurisprudencial que, por vezes, é salutar⁵⁰⁶.

⁵⁰⁵ Das lições de Antonio do Passo Cabral extrai-se: "(...) na jurisprudência consolidada é o exame dos fundamentos, do debate em contraditório, das razões de decidir, que permitirá aquilatar se havia um conjunto sólido de decisões unívocas que poderia ser considerado 'jurisprudência consolidada' (...)." (CABRAL, Antonio do Passo. Estabilidade e alteração de jurisprudência consolidada. *In*: GALLOTTI, Isabel e outros (coords.). **O papel da jurisprudência do STJ**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 42.)

⁵⁰⁶ Nesse sentido, em crítica ao instituto da súmula impeditiva de recurso, é o alerta de Barbosa Moreira: "Bloquear, de forma direta ou indireta, na produção dos órgãos situados na base da pirâmide judiciária, os eventuais desvios das teses firmadas em grau superior significa, em certos casos, barrar precocemente um movimento, talvez salutar, de renovação da jurisprudência."

E então o que se terá será o exercício de um poder meramente discricionário do tribunal, comportamento que não se coaduna com aquele que se espera de uma “corte suprema”. Atentando-se a isso, o tribunal diminuirá significativamente o risco apontado por Julio César Rossi⁵⁰⁷ de alta subjetividade no uso da jurisprudência desapegada dos casos concretos.

No item 3.3.3.3, quando foram analisados os julgados em que se deu o uso justificado da expressão jurisprudência dominante pela Primeira Seção do STJ, um caso foi emblemático: o julgamento dos REsp 1.872.008/RS, REsp 1.878.406/RJ e REsp 1.901.989/RS (Tema Repetitivo n. 1.088), em que, de um lado, houve a invocação da quantidade de julgados em sentido contrário proferidos nos últimos 15 anos por órgãos fracionários do tribunal, que justificariam a existência de jurisprudência dominante, embora não uníssona. Por outro, invocou-se que o critério quantitativo e o critério temporal não foram suficientes para a afirmação de que havia jurisprudência dominante, pois foi identificada uma incoerência nos fundamentos usados naqueles julgados. Ou seja, o exame da fundamentação dos acórdãos e a interpretação de seus fundamentos determinantes permitiu concluir que eles não eram suficientemente sólidos para justificar a afirmação de jurisprudência dominante.

Trata-se aqui de critério-base a ser observado em primeiro lugar, como ponto de partida em todos os casos. Não havendo possibilidade de localização dos fundamentos determinantes, tendo em vista a fragilidade da fundamentação nas decisões, não se pode falar em jurisprudência dominante, pois não há amadurecimento da discussão no tribunal.

4.5.2 Segundo critério-base: entendimento consolidado em decisões colegiadas dos órgãos de maior composição do STJ

Nos termos das disposições do seu Regimento Interno (RISTJ), o STJ decompõe-se em Plenário, Corte Especial, três Seções especializadas e seis Turmas especializadas.

(MOREIRA, José Carlos Barbosa. Súmula, jurisprudência, precedente: uma escalada e seus riscos. In: _____. **Temas de direito processual**: nona série. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 311.)

⁵⁰⁷ ROSSI, Julio César. **Precedente à brasileira**: a jurisprudência vinculante no CPC e no novo CPC. São Paulo: Atlas, 2015, p. 350-353.

O Plenário, nos termos do art. 10 do RISTJ, não possui competências jurisdicionais, razão pela qual não se fará a ele referência aqui.

A Corte Especial é o órgão de maior composição do tribunal com competência jurisdicional, a qual não está sujeita à especialização (art. 8º, parágrafo único do RISTJ). Nos termos do art. 2º, § 2º do RISTJ, “a Corte Especial será integrada pelos quinze Ministros mais antigos e presidida pelo Presidente do Tribunal”.

Excluídas as competências de natureza penal, nos termos do art. 11 do RISTJ, compete à Corte Especial processar e julgar:

- III - os mandados de injunção, quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição de órgão, entidade ou autoridade federal, da administração direta ou indireta, excetuados os casos de competência do Supremo Tribunal Federal e dos órgãos da Justiça Militar, da Justiça Eleitoral, da Justiça do Trabalho e da Justiça Federal;
- IV - os mandados de segurança e os habeas data contra ato do próprio Tribunal ou de qualquer de seus órgãos;
- V - as revisões criminais e as ações rescisórias de seus próprios julgados;
- VI - o incidente de assunção de competência quando a matéria for comum a mais de uma seção;
- (...)
- VIII - a requisição de intervenção federal nos Estados e no Distrito Federal, ressalvada a competência do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior Eleitoral (Constituição, art. 36, II e IV);
- IX - as arguições de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo suscitadas nos processos submetidos ao julgamento do Tribunal;
- X - as reclamações para a preservação de sua competência e garantia de suas decisões;
- XI - as questões incidentes, em processos da competência das Seções ou Turmas, as quais lhe tenham sido submetidas (art. 16);
- XII - os conflitos de competência entre relatores ou Turmas integrantes de Seções diversas, ou entre estas;
- XIII - os embargos de divergência, se a divergência for entre Turmas de Seções diversas, entre Seções, entre Turma e Seção que não integre ou entre Turma e Seção com a própria Corte Especial;
- XIV - (Revogado pela Emenda Regimental n. 22, de 2016)
- XV - as suspeições e impedimentos levantados contra Ministro em processo de sua competência.
- XVI - o recurso especial repetitivo.

Já as Seções são compostas por todos os ministros que compõem cada uma das Turmas a elas submetidas, ou seja, 10 ministros no total (art. 2º, § 3º do RISTJ). No âmbito das Seções, a competência é definida pelo art. 12 do RISTJ, que assim disciplina:

- Art. 12. Compete às Seções processar e julgar:
- I - os mandados de segurança, os habeas corpus e os habeas data contra ato de Ministro de Estado;

- II - as revisões criminais e as ações rescisórias de seus julgados e das Turmas que compõem a respectiva área de especialização;
 - III - as reclamações para a preservação de suas competências e garantia da autoridade de suas decisões e das Turmas;
 - IV - os conflitos de competência entre quaisquer tribunais, ressalvada a competência do Supremo Tribunal Federal (Constituição, artigo 102, I, o), bem assim entre Tribunal e Juízes a ele não vinculados e Juízes vinculados a Tribunais diversos;
 - V - os conflitos de competência entre relatores e Turmas integrantes da Seção;
 - VI - os conflitos de atribuições entre autoridades administrativas e judiciárias da União, ou entre autoridades judiciárias de um Estado e administrativas de outro, ou do Distrito Federal, ou entre as deste e da União;
 - VII - as questões incidentes em processos da competência das Turmas da respectiva área de especialização, as quais lhes tenham sido submetidas por essas;
 - VIII - as suspeições e os impedimentos levantados contra os Ministros, salvo em se tratando de processo da competência da Corte Especial;
 - IX - o incidente de assunção de competência quando a matéria for restrita a uma Seção;
 - X - o recurso especial repetitivo.
- Parágrafo único. Compete, ainda, às Seções:
- I - julgar embargos de divergência, quando as Turmas divergirem entre si ou de decisão da Seção que integram;
 - II - julgar feitos de competência de Turma, e por esta remetidos (art. 14);
 - III - sumular a jurisprudência uniforme das Turmas da respectiva área de especialização e deliberar sobre a alteração e o cancelamento de súmulas.

As Seções possuem competências específicas e, dentro desse contexto, por julgarem recursos especiais repetitivos e poderem sumular a jurisprudência uniforme de suas Turmas, em várias ocasiões darão a última palavra sobre a interpretação de determinadas questões jurídicas, razão pela qual o seu entendimento deve ser considerado como aquele do qual poderá resultar a existência de jurisprudência dominante.

A Corte Especial e as Seções são os órgãos de maior composição do tribunal com competências jurisdicionais de onde podem resultar julgamentos que indiquem a existência de dominância na jurisprudência.

As Seções possuem competências estabelecidas em função da natureza da relação jurídica litigiosa, nos termos do art. 9º do RISTJ. A 1ª Seção ocupa-se de temas ligados ao Direito Público em geral e ao Direito Sindical. A 2ª Seção tem sua competência voltada ao Direito Privado em geral e à 3ª Seção competem as matérias penais, em caráter residual.

Nas Seções reúnem-se todos os ministros que compõem as duas Turmas, colegiados de menor composição, em que se poderá constatar a existência de entendimentos conflitantes sobre temas de competência comum. Dessa maneira, ao decidir-se o tema na Seção, pressupõe-se que tenha havido debate entre os

ministros de ambas as Turmas, consolidando-se um entendimento da Seção, a orientar as decisões posteriores nos colegiados menores.

A mesma lógica se vê na Corte Especial, com mais destaque ainda, pois é deste órgão a competência de analisar eventuais divergências entre as Seções ou entre Turmas de diferentes Seções ou entre Turma e Seção diversa daquela a qual pertence ou mesmo entre Turma ou Seção e a própria Corte Especial, de modo que se conclui que quando esta estabelece um entendimento, ele é decorrência de um debate ampliado entre os 15 ministros mais antigos do tribunal, com consideração sobre os posicionamentos dos órgãos de menor composição e dos ministros individualmente.

No art. 14 do RISTJ há previsão de que as Turmas deverão encaminhar os feitos de sua competência à Seção respectiva quando houver proposição de revisão da jurisprudência assentada em súmula, quando convier pronunciamento da Seção, em razão da relevância da questão, e para prevenir eventuais divergências de entendimento e nos incidentes de assunção de competência.

Essa previsão dá a dimensão exata de que o órgão imediatamente uniformizador das Turmas é a Seção da qual elas fazem parte, não havendo razão, diante dessas previsões regimentais, de se considerar que tão só o posicionamento das Turmas seja capaz de gerar jurisprudência dominante. Não são elas os locais para tanto. Embora elas contribuam para a formação da jurisprudência do tribunal, dada a vasta competência, a qualificação da dominância requer, como sugerem Teresa Arruda Alvim, Carolina Uzeda e Ernani Meyer, um “q” a mais, que é justamente a existência de decisão ou decisões de órgão colegiado de maior composição⁵⁰⁸.

Na mesma linha, cabe invocar a lição de Luiz Rodrigues Wambier que, tratando da jurisprudência dominante que permitia o julgamento monocrático dos recursos no CPC/1973, alertava que não se poderia considerar tão somente o entendimento dos órgãos fragmentários dos tribunais.⁵⁰⁹

Dentre os acórdãos da Corte Especial analisados no item 3.3.2.3 consta o do EREsp 1.342.846/RS, em que o relator, após mencionar 12 ementas de julgados

⁵⁰⁸ ALVIM, Teresa Arruda; UZEDA, Carolina; MEYER, Ernani. A relevância no recurso especial em meio a seus “parentes”: a repercussão geral e a antiga arguição de relevância da questão federal. *In: Relevância no REsp: pontos e contrapontos*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 185.

⁵⁰⁹ WAMBIER, Luiz Rodrigues. Uma proposta em torno do conceito de jurisprudência dominante. *Revista de Processo*, vol. 100/2000, p. 81 – 87, Out-Dez/2000.

das Turmas do tribunal, além de destacar trechos com análise mais aprofundada dos julgados mencionados, concluiu que há jurisprudência dominante sobre o tema, afirmando que não havia posição elaborada pela Corte Especial sobre a temática justamente em virtude da ausência de dissenso nas Turmas.

Tal julgado foi categorizado dentre aqueles em que houve uso justificado da expressão, tendo em vista a explicitação de um critério e um maior aprofundamento na discussão sobre o tema, mas o critério utilizado pela Corte Especial não pode ser aqui considerado como apto a justificar a declaração de jurisprudência dominante. Insiste-se na necessidade de existência de, ao menos, um julgado de Seção ou da Corte Especial.

Além disso, cabe destacar que a existência de jurisprudência dominante foi afirmada naquele julgado em que se decidiam embargos de divergência. Desse modo, considera-se que a afirmação lá teve o condão de afastar a existência de divergência no âmbito das Turmas e, a partir desse julgado, então é que, considerado o critério aqui descrito, ter-se-ia a possibilidade de se dizer existente jurisprudência dominante.

Ademais, atualmente, é das Seções e da Corte Especial a competência para o julgamento dos recursos repetitivos. Não há notícia, até mesmo porque isso depende da lei regulamentadora e seus impactos sobre o RISTJ, sobre como será distribuída a competência para o julgamento dos recursos especiais com relevância. Entretanto, considerando-se a possibilidade de formação de um “precedente relevante” paradigmático a partir desse julgado, por coerência lógica, deve ele partir não das Turmas e, sim, dos colegiados de maior composição, assim como se dá com os temas repetitivos.

Outro ponto que precisa ser considerado é a constatação da jurisprudência dominante em decisões colegiadas. Embora se possa cogitar de um reforço argumentativo quando é indicada a existência de decisões monocráticas que seguem o entendimento consolidado, é fundamental que esse entendimento o seja em decisões colegiadas. Estas é que devem orientar a sequência de decisões monocráticas, de modo que a existência de jurisprudência dominante deverá ser constatada em decisões colegiadas, que poderão ser secundadas por decisões monocráticas.

A existência de decisões colegiadas para determinação da jurisprudência dominante já foi inclusive reforçada por decisões da Segunda Seção do STJ, no

juízo dos EDcl no REsp 1.763.462/MG e dos EDcl no REsp 1.777.553/SP foram proferidas decisões idênticas (analisadas no item 3.3.4.3). Nelas, o relator esclareceu que não havia jurisprudência dominante que tivesse gerado legítima expectativa nos jurisdicionados sobre o tema, pois tratavam-se de decisões monocráticas, que não poderiam ser consideradas jurisprudência dominante e nem precedentes.

Na proposição que fizeram e que foi exposta no capítulo anterior, Georges Abboud e Roberta Rangel defenderam que haja, ao menos, duas decisões de um órgão de maior composição do tribunal para que se pudesse falar em jurisprudência dominante, entretanto, no mesmo texto eles admitem, ressaltando as diferenças conceituais entre provimento vinculante e jurisprudência, que se possa considerar que os provimentos vinculantes previstos no art. 927 do CPC/2015 sejam enquadrados no conceito de jurisprudência dominante para fins de cabimento do recurso especial.⁵¹⁰

Então, no limite, é possível que haja jurisprudência dominante após uma decisão apenas, desde que seja proferida em um procedimento que tenha a finalidade de produzir provimento vinculante ou tenha caráter uniformizador, como é o caso do julgamento dos embargos de divergência, temas que serão analisados nos critérios posteriores.

O critério que leva em consideração, ao menos para localizar o precedente-base da jurisprudência dominante, as decisões dos colegiados de maior composição já é usado no STF, como se pôde constatar da análise dos julgados feita no item 3.3.5 e se configura em parâmetro mais seguro para a constatação, justamente por causa da competência uniformizadora desses órgãos.

Este segundo, também um critério-base, deve ser respeitado em todas as ocasiões. Jurisprudência dominante no STJ deve ser declarada quando houver decisões fundamentadas de forma exauriente, de onde possam ser retirados os fundamentos determinantes a guiar as decisões futuras e que tenham como ponto de partida entendimento estabelecido por uma das Seções especializadas, dentro de suas respectivas competências, e/ou pela Corte Especial.

⁵¹⁰ ABBLOUD, Georges; RANGEL, Roberta. Construção teórica acerca do conceito de “jurisprudência dominante”. In: **Relevância no REsp**: pontos e contrapontos. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, p. 16-17.

4.5.3 Critério aditivo: entendimento estabelecido em um dos provimentos do art. 927 do CPC/2015

Nem todos os provimentos listados no art. 927 do CPC/2015 podem ser vinculados ao conceito de jurisprudência, entretanto, considerado o contexto em que esse artigo está inserido no Código, no Capítulo I, que trata das disposições gerais do Título I, que trata sobre a ordem dos processos nos tribunais, logo na abertura do Livro III, voltado ao regramento dos processos nos tribunais e dos meios de impugnação das decisões judiciais, verifica-se que ele contribui para a efetivação dos deveres impostos aos tribunais pelo art. 926: uniformização da jurisprudência, mantendo-a estável, íntegra e coerente.

Trata-se aqui de um conceito mais amplo de jurisprudência, que engloba não somente um conjunto de decisões em um mesmo sentido sobre uma mesma questão jurídica, mas também eventuais provimentos vinculantes e mesmo precedentes (decisões únicas, portanto), voltados ou a orientar o julgamento de casos repetitivos ou a conferir unidade ao Direito.

Desse modo, por uma questão de coerência lógica, considerada a premissa de que o recurso especial é um direito e que ele deve ser garantido a todos aqueles que satisfizerem as exigências formais estabelecidas no ordenamento jurídico e, mais ainda, considerada a necessidade de se garantir ao jurisdicionado o controle das decisões que não se atentarem para a orientação jurisprudencial firmada no STJ, é preciso que, por extensão, considere-se jurisprudência dominante também o entendimento que tenha sido consolidado pelo STJ nos provimentos listados no art. 927 do CPC/2015.

É evidente que não se está aqui a tratar nem das decisões do STF no controle concentrado de constitucionalidade (inciso I), nem dos enunciados de súmula vinculante (inciso II).

O inciso III faz menção a três tipos de provimentos vinculantes: acórdãos proferidos em incidente de assunção de competência (IAC), em incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) e em recursos repetitivos.

O cabimento de IAC no âmbito do STJ não é questão controversa. Além de o CPC/2015 não fazer qualquer restrição ao tipo de tribunal em que o incidente seria cabível, o RISTJ, em vários momentos disciplina sobre o tema, prevendo a

competência da Corte Especial e das Seções para seu julgamento (art. 11, VI e art. 12, IX).

Com relação aos recursos repetitivos também não há qualquer controvérsia, já que se trata de metodologia de julgamento própria dos tribunais superiores (STF e STJ).

Uma questão que se coloca diz respeito ao cabimento de IRDR no âmbito dos tribunais superiores. Não se vai aqui adentrar na análise aprofundada do assunto, pois não é esta a finalidade do tópico. Apenas para noticiar, convém destacar que a doutrina diverge a respeito do tema. Assim também os tribunais superiores.

A posição que se assume aqui, entretanto, é a de que não é cabível o referido incidente. Em primeiro lugar, o art. 985, I do CPC/2015, que disciplina sobre a aplicação da tese jurídica firmada no julgamento do IRDR, indica que ela deverá ser aplicada aos processos em que se verifique idêntica questão de direito, inclusive daqueles processos em trâmite perante o sistema dos Juizados Especiais “do respectivo Estado ou região”. Em segundo lugar, o art. 987 do CPC/2015 prevê o cabimento de recurso especial ou recurso extraordinário contra a decisão que julgar o IRDR, do que se conclui que está a lei se referindo a decisões dos tribunais locais. Em terceiro lugar, não há sentido lógico de se prever mais uma sistemática, além da dos recursos repetitivos, de julgamento de casos repetitivos no âmbito dos tribunais superiores.

Nessa linha foi a decisão proferida monocraticamente pelo Min. Dias Toffoli, quando ocupava a presidência do STF, na Petição n. 8.245/AM:

Depreende-se que o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas é um incidente a ser suscitado perante os tribunais de segundo grau. Essa orientação igualmente é revelada ao longo da própria memória do processo legislativo do Código de Processo Civil de 2015. Em momento algum as Comissões do Senado Federal e da Câmara dos Deputados fizeram constar em seus relatórios a possibilidade de se atribuir ao Supremo Tribunal Federal a competência para processar e julgar esse relevante instrumento de formação de padrão decisório.⁵¹¹

⁵¹¹ BRASIL, Supremo Tribunal Federal (Presidência). **Pet. N. 8.245/AM**. Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 10/10/2019, DJe n. 224, de 14/10/2019.

A Corte Especial do STJ, no entanto, em decisão anterior à do STF, concluiu ser cabível IRDR no âmbito de sua competência originária. Nos termos do voto-vista que acabou vencedor:

Nesse contexto, não se afigura razoável concluir que esse microsistema tenha dotado o STJ de mecanismo adequado para tratamento de demandas repetitivas apenas quando lhe chegam por força de sua competência como corte superior de justiça, ficando privado de mecanismo semelhante quando atue com competência originária ou recursal ordinária. Assim, entendo que a exegese que melhor se coaduna com o espírito do novo CPC é aquela que, recorrendo à analogia, aplica a esta Corte igual solução finalística prevista no ordenamento jurídico para as cortes ordinárias, não se mostrando suficientes a afastar esta exegese as ponderações inicialmente feitas no presente voto. Com efeito, a terminologia utilizada pelo legislador nos dispositivos antes destacados há de ser compreendida quando presente a hipótese de IRDR instaurado no âmbito dos tribunais de justiça e tribunais regionais federais, não se revestindo de força proibitiva da instauração do IRDR diretamente no STJ nos casos aqui aventados.⁵¹²

A tendência é que este tema sequer seja um problema, pois, se acontecer no STJ o mesmo que ocorre no STF, que usa a sistemática de julgamento da repercussão geral e torna inócua a sistemática dos recursos repetitivos, dificilmente se terá recurso especial repetitivo no STJ e, muito menos, IRDR.

Dessa forma, ressalvado o entendimento pelo descabimento do IRDR no âmbito dos tribunais superiores, considerando a existência de decisão do STJ em sentido contrário, proferido pela Corte Especial, há que se considerar que, sendo proferida decisão pelo STJ o julgamento de IRDR, ela deve ser considerada como indicadora de jurisprudência dominante, por critério de igualdade, já que este instituto é previsto ao lado do IAC e dos recursos repetitivos no art. 927, III do CPC/2015.

O que se tem, no IRDR e na sistemática dos recursos repetitivos, são mecanismos de julgamento de questões jurídicas que afetam centenas ou milhares de processos, com a finalidade de se fixar uma tese que sirva de paradigma para a litigiosidade de massa identificada.

Já no IAC não se tem a característica da repetição em múltiplos processos, mas a questão jurídica sobre a qual haverá tese a ser definida deve ser relevante e com grande repercussão social (art. 947 do CPC/2015). Da mesma forma, caberá o

⁵¹² BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (Corte Especial). **AgInt na Pet. n. 11.838-MS**, Rel. Min. Laurita Vaz, Rel. p/ o acórdão Min. João Otávio de Noronha, julgado em 07/08/2019, DJe 10/09/2019.

IAC quando a decisão sobre a relevante questão jurídica puder prevenir ou compor divergência de entendimentos entre câmaras ou turmas do mesmo tribunal.

Trata-se, como se pode ver, de mecanismo que tem por uma de suas finalidades a uniformização de jurisprudência, quando houver prévia divergência, mas que pode servir também como prevenção à divergência e consolidar entendimento.

Nos três provimentos previstos no art. 927, III do CPC/2015 tem-se a competência de algum dos órgãos de maior composição do STJ, ou a Corte Especial ou alguma de suas Seções.

Embora não conste do RISTJ disposição prevendo a competência para julgamento de IRDR, cabe considerar que, por analogia ao IAC, ele será da competência da Corte Especial ou de alguma das Seções, a depender do tipo de relação jurídica que lhe sirva de objeto. Por isso, este critério se soma ao descrito no tópico 4.5.2 e, naturalmente, ao critério do tópico 4.5.1.

O art. 927, inciso IV do CPC/2015 menciona os enunciados de súmula do STJ. Trata-se a súmula, como se viu anteriormente, do resumo da jurisprudência de um tribunal.

O RISTJ, ao tratar da edição de enunciados de súmula, estabelece como requisito básico a existência de jurisprudência uniforme, em alguns momentos (art. 11, parágrafo único, VII; art. 12, parágrafo único, III), mas em outros associa a súmula à jurisprudência predominante (art. 44, I) ou à jurisprudência firmada (art. 122) e há até menção *a contrario sensu*, quando se verificar que as Turmas não divergem na interpretação do direito (art. 126).

Nota-se com isso que o STJ não dá o tratamento regimental mais adequado para a questão, até mesmo porque o CPC/2015, em seu art. 926, § 1º, exige o requisito da jurisprudência dominante e não da jurisprudência uniforme para a edição de enunciado de súmula.

Afora essa discussão, tem-se que, havendo enunciado de súmula, há indicativo objetivo da existência de entendimento jurisprudencial consolidado a ser enquadrado no conceito de jurisprudência dominante.

Por fim, o inciso V do art. 927 do CPC/2015 refere-se às orientações, no caso do STJ, da Corte Especial, tema já analisado no tópico 4.5.2.

Com isso, tem-se, no art. 927, incisos III, IV e V, provimentos vinculantes que sinalizam a existência de jurisprudência dominante no âmbito do STJ. A

ocorrência de um desses provimentos deve ser analisada cumulativa e posteriormente aos critérios-bases indicados nos itens 4.5.1 (fundamentos determinantes e fundamentação analítica das decisões) e 4.5.2 (entendimento consolidado em colegiados de maior composição).

4.5.4 Critério aditivo: entendimento estabelecido em julgamento de Embargos de Divergência

Os embargos de divergência, regulados nos arts. 1.043 e 1.044 do CPC/2015 e entre os arts. 266 e 267 do RISTJ, consistem em recurso cabível quando, no julgamento de recurso especial, for proferido acórdão, por órgão fracionário do STJ (Turma ou Seção) cujo entendimento diverge daquele existente em julgado de outro órgão colegiado do tribunal (Turma, Seção ou Corte Especial).

A finalidade do recurso é a “de provocar a extinção da divergência intestina que eventualmente grassar no STF e no STJ”, o que ganha especial relevância na medida em que se leva em consideração a incumbência constitucional atribuída a esses tribunais, de conferir interpretação uniforme às teses jurídicas e promover a unidade do Direito: “o fiel desempenho da ingrata tarefa atribuída aos tribunais superiores pressupõe a condição de eles próprios uniformizarem a respectiva jurisprudência”.⁵¹³

Evidentemente, não caberão embargos de divergência contra acórdão proferido em julgamento da Corte Especial do STJ, porque se trata de órgão naturalmente uniformizador, “presumivelmente vergando à autoridade dos seus julgados o entendimento das turmas quanto à matéria”, assim como o entendimento das Seções.⁵¹⁴

Essa função de eliminação da divergência interna desempenhada pelos embargos de divergência torna o julgado decorrente deste recurso um dos mecanismos para que se possa identificar a existência de jurisprudência

⁵¹³ ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**. 9ª. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 994-995.

⁵¹⁴ ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**. 9ª. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 997.

dominante⁵¹⁵. E isso vai ocorrer ainda que, após o julgamento dos embargos, haja decisões de órgãos fracionários do tribunal ou mesmo monocráticas em sentido contrário e perdurará até que se possa identificar, pela análise da fundamentação das decisões contrárias que tenham realizado a devida justificação para a defesa da superação do entendimento, que é chegada a hora da revisão daquele entendimento pelo colegiado de maior composição.

No âmbito do STJ, tanto a Corte Especial quanto as Seções têm competência para julgamento dos embargos de divergência. A Corte Especial julgará o recurso “se a divergência for entre Turmas de Seções diversas, entre Seções, entre Turma e Seção que não integre ou entre Turma e Seção com a própria Corte Especial” (art. 11, XIII do RISTJ). Já as Seções serão competentes para esse tipo de recurso “quando as Turmas divergirem entre si ou de decisão da Seção que integram” (art. 12, parágrafo único, I).

Essa previsão de competência das Seções gera a necessidade de um cuidado maior para a verificação da existência de jurisprudência dominante, porque, em tese, o entendimento firmado em uma determinada Seção pode discrepar do entendimento da Corte Especial. Desse modo, o que se terá é a jurisprudência dominante na Seção, mas ela não poderá ser considerada como dominante no tribunal.

Outra possibilidade seria o entendimento de uma Seção, no julgamento de embargos de divergência, discrepar daquele firmado em outra Seção, do que resultaria a necessidade de a Corte Especial uniformizar o entendimento. Nesse caso, não se poderá falar em jurisprudência dominante enquanto não tiver havido decisão da Corte Especial sobre o tema.

Essas são, repita-se, possibilidades que se admite aqui em tese, porque se confia que as Seções, quando dos seus julgamentos, levem em consideração os posicionamentos da Corte Especial, órgão jurisdicional máximo do tribunal, assim também os posicionamentos de outras Seções, se houver, e façam a distinção quando cabível ou justifiquem a necessidade de superação.

Então, propõe-se que se presuma a existência de jurisprudência dominante quando houver decisão sobre aquele tema em julgamento de embargos de

⁵¹⁵ Na mesma linha tem-se um dos critérios apontados por Delosmar Domingos de Mendonça Jr. (MENDONÇA JR., Delosmar Domingos de. **Agravo interno**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 166.)

divergência por alguma das Seções do STJ, mas não se toma essa presunção por absoluta, sendo possível à parte contrária a demonstração da existência de entendimento diverso em outra Seção ou mesmo na Corte Especial, o que afastaria a afirmação de existência de jurisprudência dominante.

Além disso, a presunção da existência da jurisprudência dominante firmada no julgamento dos embargos de divergência também pode ser afastada quando se demonstrar que os órgãos fracionários do tribunal, após a decisão da Seção ou da Corte Especial, em decisões fundamentadas com justificação adequada da necessidade de superação do entendimento, tenham alcançado expressivo número e indiquem a necessidade de revisão daquele entendimento.

Essa demonstração incumbe à parte recorrida, como ônus de demonstrar que o requisito da relevância explícita da questão federal não se faz presente no caso concreto, tendo em vista a existência de considerável movimento decisório dos órgãos fracionários, em decisões colegiadas, com discussão aprofundada sobre o assunto e com fundamentação exauriente, inclusive com justificativas sobre a necessidade de superação do entendimento.

Não cabe que se admita para essa demonstração, por exemplo, a existência de decisões monocráticas ou mesmo decisões colegiadas dos órgãos fracionários sem os requisitos antes indicados, porque nesses casos não se teria como verificar a existência de um movimento jurisprudencial e, sim, mera rebeldia em seguir o entendimento firmado na Seção ou na Corte Especial.

Respeitadas essas premissas, a decisão da Seção ou da Corte Especial no julgamento de embargos de divergência é critério suficiente para a existência de jurisprudência dominante. A ocorrência desse tipo de decisão deve ser analisada cumulativa e posteriormente aos critérios-base indicados nos itens 4.5.1 (fundamentos determinantes e fundamentação analítica das decisões) e 4.5.2 (entendimento consolidado em colegiados de maior composição), este que já é garantido pela própria competência para julgamento desse tipo de recurso prevista no RISTJ.

4.5.5 Critério aditivo residual: entendimento consolidado em quantidade significativa de julgados do tribunal

Desde um dos critérios de diferenciação dos conceitos de jurisprudência e precedente tem-se a quantidade de decisões presente. Como se viu nos conceitos trabalhados anteriormente, jurisprudência é resultado de uma somatória de decisões sobre um determinado assunto, no mesmo sentido (quando dominante ou uniforme), em um dado tribunal. Entretanto, não se localiza um critério claro que diga exatamente a quantidade necessária de decisões para que se declare jurisprudência.

Há uma série de fatores que impedem o estabelecimento de um padrão numérico exato para definir a existência de jurisprudência dominante, mas isso não significa que a declaração não possa basear-se na quantificação dos julgados.

Em épocas passadas em que a divulgação da jurisprudência se dava em repositórios escritos, as famosas revistas de jurisprudência dos tribunais, seria impraticável que se pensasse em quantificação.

Atualmente, considerada a evolução dos sistemas de busca nos repositórios eletrônicos oficiais e o avanço do uso da inteligência artificial, já não se afigura impossível a localização de um padrão decisório nos órgãos colegiados dos tribunais que possa indicar a existência de um posicionamento consolidado sobre determinado tema.

Luiz Rodrigues Wambier já indicava essa possibilidade mesmo antes da inteligência artificial ganhar o espaço que hoje ocupa.⁵¹⁶

É bastante comum na prática processual brasileira o uso do argumento a respeito da existência de jurisprudência dominante baseada em pesquisa realizada em repositório oficial, com a colação de ementas dos julgados localizados. Essa prática, como se viu, também se verifica no próprio STJ. No entanto, é preciso evoluir e aperfeiçoar a forma argumentativa, a fim de conferir maior credibilidade para a afirmação que se faz.

Desse modo, aqui não se vai defender o estabelecimento de um critério quantitativo específico para a configuração da dominância na jurisprudência, mas

⁵¹⁶ WAMBIER, Luiz Rodrigues. Uma proposta em torno do conceito de jurisprudência dominante. **Revista de Processo**, vol. 100/2000, p. 81 – 87, Out-Dez/2000.

isso exigirá um esforço maior para a sua demonstração nos casos concretos. A qualidade argumentativa para a demonstração da dominância quantitativa da jurisprudência suprirá a ausência de um critério numérico objetivo.

Não se vislumbra a possibilidade de estabelecimento de um padrão numérico exato porque ele não logrará atender todas as possibilidades de variação com relação ao tema discutido e mesmo com relação ao procedimento de tomada de decisão. E aqui cabe lembrar os alertas de Barbosa Moreira⁵¹⁷ e de Sérgio Arenhart⁵¹⁸ sobre os julgamentos em lista, em uma mesma sessão, de uma série de recursos sobre o mesmo tema.

Em primeiro lugar, o critério quantitativo deve ser considerado residual para a configuração da jurisprudência dominante, de modo que, não sendo possível a demonstração da dominância por meio dos critérios descritos nos itens 4.5.4 (provimentos vinculantes previstos no art. 927 do CPC/2015), 4.5.3 (entendimento firmado no julgamento de embargos de divergência) e 4.5.6 (entendimento estabelecido no julgamento de REsp com relevância), então é que se partirá para a aferição da dominância a partir da pesquisa da quantidade de julgados a respeito daquele tema.

Em segundo lugar, a jurisprudência dominante com base na quantidade de julgados deverá levar em consideração o critério-base indicado no 4.5.1, pautando-se em decisões fundamentadas de forma exauriente e de onde possa ser extraída a *ratio decidendi* a orientar outros casos semelhantes, de modo que se rejeite a afirmação de dominância baseada apenas em colação de ementas e/ou de indicação de argumentos *obiter dicta* como sendo representativos de um entendimento consolidado.

Em terceiro lugar, a dominância por quantidade de julgados deve levar em consideração o critério disposto no item 4.5.2, ou seja, partir de julgados colegiados da Corte Especial e/ou das Seções e, depois, se for o caso, identificar julgados colegiados das Turmas do STJ competentes para o tipo de matéria discutida, com o cuidado, como se observou nas decisões do STF analisadas no capítulo anterior, de

⁵¹⁷ MOREIRA, José Carlos Barbosa. Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. **Revista de Direito da Procuradoria-Geral do Estado do Rio de Janeiro**, n. 52, p. 25-35, ano 1999, p. 30-31.

⁵¹⁸ ARENHART, Sérgio Cruz. A nova postura do relator no julgamento dos recursos. **Revista de Processo**, vol. 103/2001, p. 37-58, Jul-Set/2001.

se indicar como exemplos decisões dos vários órgãos competentes para aquele tipo de questão.

O fato de não haver julgados nos colegiados de maior composição e apenas nas Turmas do tribunal é impeditivo para que se afirme a existência de jurisprudência dominante, pois indica a existência de posicionamento ainda não consolidado a respeito daquele assunto, cabendo maior amadurecimento do tema.

Diferente, nesse ponto, é o STJ do STF. As Turmas do STF são duas apenas e, mal comparando, equivaleriam, na estrutura do STJ, às Seções. Além disso, como se viu no terceiro capítulo, o STF ao manejar o conceito de jurisprudência dominante e afirmá-la nos casos concretos, busca demonstrar que aquele tema foi objeto de debate no Plenário e nas duas turmas. O foco principal é sobre as decisões do Pleno, órgão de maior composição.

Ademais, em quarto lugar, deve-se considerar neste critério o fator temporal. A afirmação da jurisprudência dominante deve indicar claramente a qual momento da história decisória do tribunal ela se refere, para evitar que se afirme a existência de jurisprudência que tenha sido dominante, mas que se encontre, naquele momento, superada ou em vias de superação.

Associado ao fator temporal, em quinto lugar, é preciso considerar-se também a demonstração da existência, se houver, de posicionamentos contrários e contemporâneos ou posteriores àquele que se afirma dominante. Para tanto, também deve-se fazer análise a partir da *ratio decidendi* dos julgados contrários, no que não há necessidade de incluir aqueles em que se pode fazer a distinção.

A partir da identificação da *ratio* dos julgados contrários, então cabe compará-los com os julgados que formam a posição majoritária, demonstrando a dominância a partir da atualidade, da autoridade do órgão de onde partiram as decisões, da qualidade e profundidade da fundamentação e da quantidade de julgados encontrados em um e em outro sentido.

Essa análise dos julgados em sentido contrário, levando em conta a quantidade e o tempo em que foram proferidos, serve para se afastar a declaração de dominância naquelas hipóteses em que a jurisprudência seja ainda vacilante

sobre o tema, em atenção ao alerta feito por Jordão Violin, que conceitua jurisprudência dominante *a contrario sensu*.⁵¹⁹

E, por fim, em sexto lugar, atentando-se à proposta de Marcelo Mazzola e Humberto Santarosa de Oliveira⁵²⁰ – de a parte apresentar uma planilha com indicação da metodologia da pesquisa que realizou, com as referências às decisões encontradas e os percentuais encontrados em cada posicionamento –, a afirmação da existência de jurisprudência dominante com base no critério quantitativo deve respeitar a mais um fator importante: indicação do caminho percorrido por aquele que alega ou declara para a identificação da sua existência.

O método usado para a pesquisa dos julgados que formam a jurisprudência dominante e a existência, eventualmente, de posicionamentos contrários no âmbito do tribunal deve ser revelado pela parte que alega ou pelo tribunal que declara a sua existência, de modo a permitir o controle da afirmação.

A exposição do método é fator garantidor de que os passos indicados acima foram seguidos e permitirá sindicatizar a afirmação sobre a existência de jurisprudência dominante.

4.5.6 Critério aditivo de *lege ferenda*: entendimento estabelecido em julgamento de REsp com relevância, enfim, o precedente relevante

Este último critério listado o foi nessa ordem por uma simples razão: ainda não há lei que regulamente a relevância da questão federal no âmbito infraconstitucional e será essa lei o diploma normativo que definirá a extensão da vinculatividade das decisões que o STJ proferir nos julgamentos dos recursos especiais relevantes.

Há, além disso, outro ponto a se destacar: não se tem conhecimento sobre quais órgãos do STJ terão competência para julgamento dos recursos especiais relevantes. Supõe-se que essa competência ficará com os órgãos de maior

⁵¹⁹ VIOLIN, Jordão. Julgamento monocrático pelo relator: o artigo 557 do CPC e o reconhecimento dos precedentes pelo direito brasileiro. *In*: MARINONI, Luiz Guilherme (org.). **A força dos precedentes**: estudos dos Cursos de Mestrado e Doutorado em Direito Processual Civil da UFPR, 2ª. ed. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2012, p. 513.

⁵²⁰ MAZZOLA, Marcelo. OLIVEIRA, Humberto Santarosa de. A arguição de relevância no recurso especial sob o ponto de vista de dois advogados. *In*: MARQUES, Mauro Campbell (coord. geral). **Relevância da questão federal no recurso especial**. Londrina: Thoth, 2023, p. 312.

composição, o que justificará que se tome em consideração o entendimento do precedente relevante como equivalente à jurisprudência dominante.

Se o caminho tomado pelo legislador for a de dar tratamento semelhante ao que deu à repercussão geral para o recurso extraordinário, ter-se-á então um provimento com significativa força vinculante (a teor do que dispõe o art. 1.030 do CPC/2015) e que, por isso, deverá o posicionamento construído pelo STJ no julgamento do REsp com relevância ser considerado um precedente relevante, que merecerá tratamento equivalente, para fins de explicitação da relevância da questão federal, à jurisprudência dominante.

Isso permitirá, inclusive, que o STJ faça o controle das decisões dos órgãos judiciários inferiores que não seguirem o seu entendimento, até mesmo porque o tribunal tem uma compreensão restritiva sobre o cabimento de reclamação em face de decisão que deixa de aplicar tese firmada em julgamento de recurso especial repetitivo⁵²¹ e não se sabe, neste momento, qual será o tratamento legislativo e, muito menos, o posicionamento do STJ quando se tratar de não observância de decisão proferida em julgamento de recurso especial com relevância.

A ocorrência desse tipo de decisão deve ser analisada cumulativa e posteriormente aos critérios-bases indicados nos itens 4.5.1 (fundamentos determinantes e fundamentação analítica das decisões) e 4.5.2 (entendimento consolidado em colegiados de maior composição).

4.5.7 Critérios negativos para aferição da jurisprudência dominante

Há, basicamente, dois critérios que servem para que se rejeite a ocorrência da jurisprudência dominante: a revogação ou modificação do ato normativo que deu ensejo àquele entendimento e a superação do entendimento pelo STJ.

Considerando-se que os precedentes e a jurisprudência devem sustentar-se em dispositivos constitucionais e legais, a quem os tribunais superiores atribuirão

⁵²¹ Nessa linha foi o posicionamento da Corte Especial do STJ: “Nesse regime, o STJ se desincumbe de seu múnus constitucional definindo, por uma vez, mediante julgamento por amostragem, a interpretação da Lei federal que deve ser obrigatoriamente observada pelas instâncias ordinárias. Uma vez uniformizado o direito, é dos juízes e Tribunais locais a incumbência de aplicação individualizada da tese jurídica em cada caso concreto.” (BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (Corte Especial). **Recl. n. 36.476/SP**, rel. Min. Nancy Andrighi, julgada em 05/02/2020, DJe 06/03/2020).

significados, havendo revogação ou modificação, é preciso questionar a manutenção da declaração de jurisprudência dominante.

O exemplo do enunciado n. 568 da Súmula do STJ clareia o entendimento sobre o tema. Como se viu no item 3.3.1 não foram encontrados fundamentos determinantes no referido enunciado. E, além disso, ele baseia-se em uma prática decisória do STJ que tinha por fundamento a previsão legal estabelecida no art. 557, § 1º-A do CPC/1973. Tendo sido revogado aquele Código, não havendo no novo qualquer disposição que autorize aquela prática decisória, não se pode mais falar em jurisprudência dominante sobre aquele assunto.

Além disso, considerando-se a possibilidade de os tribunais evoluírem nos entendimentos firmados, atualizando-os de acordo com novas perspectivas sociais e jurídicas surgidas ao longo do tempo, se o entendimento for superado, seja ele jurisprudencial ou firmado no julgamento de provimentos vinculantes, não cabe que se continue falando em jurisprudência dominante.

A presença de qualquer desses critérios negativos, então, é impedimento para a continuidade da afirmação de existência de jurisprudência dominante no sentido que antes estava consolidado.

Cabe aqui ainda destacar um dos julgados da Primeira Seção analisados no item 3.3.3.3, proferido nos EDcl no REsp 1.768.415/SC, em que, mesmo após a o julgamento de embargos de divergência pela Seção, foram localizados julgados das Turmas a ela vinculadas em sentido contrário, tendo sido necessária a afetação de recurso especial pela sistemática dos repetitivos para pacificar o entendimento.

Esse exemplo indica que o STJ nem sempre privilegia o seu próprio entendimento e dá azo à alta taxa de recorribilidade à qual o tribunal tanto reclama solução. Além disso, esse caso não pode servir como exemplo de critério negativo. Se há julgado da Seção em embargos de divergência sobre o tema, as Turmas devem curvar-se àquele entendimento. No caso, não houve superação e nem modificação do entendimento, era claramente um ato de desatenção ao paradigma, tanto que posteriormente a Seção reiterou o entendimento no julgamento do tema repetitivo.

Isso serve para que se alerte que a desatenção das Turmas, que decidem sem fazer distinção ou decidem sem enfrentar os fundamentos determinantes do julgado paradigma, não demonstrando as razões de sua superação ou modificação,

não pode ser considerado fato suficiente para afastar a afirmação de jurisprudência dominante.

E esse alerta reforça ainda mais a necessidade de se considerarem os fundamentos determinantes das decisões analisadas, e, antes deles, o próprio dever de fundamentação analítica das decisões, pois é neles que se encontrarão os dados necessários para que se saiba se há um movimento no sentido de modificação ou superação do entendimento dominante ou se há mera desatenção.

4.6 UM CONCEITO DE JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE

Para Eros Grau, a finalidade dos conceitos jurídicos é: “não o conhecimento ou uma descrição da essência de coisas, estados e situações, mas a viabilização da aplicação, a uma coisa, estado ou situação, de uma determinada ou de um determinado conjunto de normas jurídicas”.⁵²²

Há que se buscar, nesse contexto, a prática do que Eros Grau denomina como “doutrina real do Direito”, que trata este como um fenômeno social, indissociável da realidade, cabendo ao estudioso do Direito “inicialmente enunciado o contexto em que se insere o conceito e, posteriormente, buscar uma definição operacional (funcional) – e não essencialista – dele.”⁵²³

Isso é o que se pretende neste tópico em resposta às discussões colocadas neste e nos capítulos anteriores, um conceito que viabilize a aplicação à hipótese de cabimento do recurso especial com relevância explícita em razão de alegação de afronta à jurisprudência dominante do STJ.

O conceito de jurisprudência dominante está inserido no contexto do texto constitucional que trata de uma hipótese explícita de relevância da questão federal para cabimento do recurso especial ao STJ.

Trata-se, então, de um lado, do contexto do jurisdicionado, que deve ter garantido pela interpretação jurídica o seu direito ao recurso especial quando a decisão recorrida afrontar posicionamento dominante do STJ; de outro, do contexto do próprio tribunal, que exercerá sua jurisdição para garantir a autoridade das suas

⁵²² GRAU, Eros Roberto. O conceito de “relevância pública” na Constituição de 1988. **Revista de Direito Sanitário**, vol. 5, n. 2, p. 68-76, julho/2004, p. 73.

⁵²³ GRAU, Eros Roberto. Os conceitos jurídicos e a doutrina real do direito. **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade de São Paulo, v. 77, p. 221-234, 1982, p. 232.

decisões, uniformizando a interpretação sobre o direito federal infraconstitucional e, por outro lado, do contexto mais amplo do Direito, que tem o STJ a corte responsável por lhe conferir unidade a partir da interpretação dos textos legais federais infraconstitucionais.

Esses três contextos é que nortearam a construção dos critérios indicados nos itens antecedentes e que serviram de parâmetro para o conceito que se propõe a seguir.

Jurisprudência dominante deve ser entendida, então, como o conjunto de decisões quantitativamente maior do que em sentido contrário em um determinado momento histórico, o enunciado de súmula ou outro provimento vinculante do art. 927 do CPC/2015 e a decisão colegiada proferida no julgamento do mérito dos embargos de divergência pela Corte Especial ou por uma das Seções do Superior Tribunal de Justiça que não tenham sido superados ou revogados, nos quais possam ser identificados, a partir da análise da fundamentação analítica que é exigida pelo art. 489, § 1º do CPC/2015, os fundamentos determinantes que nortearão a interpretação e a aplicação daquele entendimento em outros casos semelhantes ou em que aquela mesma questão jurídica também seja discutida.

O fato de haver decisões colegiadas das Turmas e monocráticas no âmbito do STJ na linha dos provimentos que constituem jurisprudência dominante é elemento de reforço, mas não determinante para a configuração do conceito para fins de aferição da relevância explícita da questão federal objeto do recurso especial.

4.7 PROPOSTA DE REDAÇÃO DE DISPOSIÇÃO LEGAL

Considerando-se que a relevância da questão federal como filtro para o recurso especial é tema que ainda está sendo objeto de discussão no âmbito legislativo e que deverá ser editada lei federal para regulamentar a previsão constitucional, propõe-se aqui texto que, à luz das pesquisas realizadas, poderá constar da lei regulamentadora, com a finalidade de se conferir maior objetividade para o tratamento do tema da jurisprudência dominante como critério de relevância explícita da questão federal infraconstitucional.

O ponto de partida, como se viu, é reconhecer o direito da parte ao recurso especial, garantindo-lhe bases mais objetivas para o manejo do seu recurso nessa hipótese específica de relevância explícita, além de possibilitar ao STJ critérios mais

objetivos para a declaração e o reconhecimento da existência da dominância em sua jurisprudência.

A partir dessas premissas, propõe-se o seguinte texto:

Art. X. Para os fins do disposto no art. art. 105, § 3º, V da Constituição Federal, considera-se jurisprudência dominante:

I – o entendimento encontrado nos provimentos vinculantes previstos no art. 927 deste Código, oriundos do Superior Tribunal de Justiça;

II – o entendimento firmado pela Corte Especial ou pelas Seções do Superior Tribunal de Justiça, nos processos de suas respectivas competências;

III – o entendimento firmado no julgamento de recursos especiais com relevância da questão federal.

§ 1º. Incumbe ao Superior Tribunal de Justiça, por sua Corte Especial ou por suas Seções, sempre que constatar a ocorrência de jurisprudência dominante, declará-la em decisão fundamentada e dar a ela publicidade, organizando-a por questão jurídica e divulgando-a, preferencialmente, na rede mundial de computadores.

§ 2º. A alegação e a declaração da existência de jurisprudência dominante devem se basear em decisão ou decisões de natureza colegiada e levar em consideração os fundamentos determinantes do julgado ou dos julgados que lhes sirvam como paradigmáticos, a atualidade do entendimento, a autoridade e a competência do órgão jurisdicional prolator e a inexistência ou a menor incidência de decisões colegiadas em sentido contrário no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

§ 3º. É ônus da parte recorrente, ao alegar a existência de jurisprudência dominante, demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses listadas nos incisos deste artigo.

§ 4º. Quando a parte recorrente alegar a existência de jurisprudência dominante com base no número de julgados, incumbe-lhe especificar os métodos utilizados na pesquisa jurisprudencial, em especial, o local da pesquisa e os critérios temporal e de competência jurisdicional, fazendo o devido cotejo analítico entre o caso e os paradigmas invocados.

§ 5º. Fica a parte recorrente dispensada do ônus previsto no § 4º quando já houver declaração expressa pelo Superior Tribunal de Justiça a respeito da existência de jurisprudência dominante, feita nos termos do § 1º deste artigo.

§ 6º. Incumbe à parte recorrida, em preliminar de contrarrazões ao recurso especial, demonstrar a distinção entre o caso e o paradigma indicado como representativo da jurisprudência dominante pela parte recorrente ou a inexistência de jurisprudência dominante sobre a questão objeto do recurso.

§ 7º. É dever do Superior Tribunal de Justiça, ao declarar a existência de jurisprudência dominante com base no número de julgados, especificar os métodos utilizados na pesquisa jurisprudencial, em especial, o local da pesquisa e os critérios temporal e de competência jurisdicional.

4.8 O ABANDONO DA JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE E A CHEGADA AO PRECEDENTE QUALIFICADO: UM PROJETO POSSÍVEL?

Há um movimento doutrinário no Brasil que indica uma mudança na “noção tradicional de jurisprudência no Estado de Legalidade” que “vem cedendo espaço

para um modelo de precedentes emanados das Cortes Supremas brasileiras⁵²⁴ e a instituição do filtro da relevância, assim como o foi o da repercussão geral para o recurso extraordinário, é considerado mais um passo nesse sentido.

Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero são os mais destacados autores dessa corrente de pensamento que prega a superação da noção de jurisprudência pela de precedente relevante no âmbito do STJ e do STF. Marinoni enxerga a menção à jurisprudência dominante como um rito de passagem:

No primeiro período da arguição de relevância, na verdade, a demonstração de contrariedade entre uma decisão de Tribunal e a posição do Superior Tribunal de Justiça inevitavelmente exigirá argumentação no sentido de que a decisão recorrida é contrária à “jurisprudência dominante”. Isso, no entanto, obviamente constitui um “modo possível” de argumentar para recorrer, não podendo ser visto como adequado a uma Corte que almeja trabalhar com precedentes. Portanto, a alusão à “jurisprudência dominante” – que deve ser *atual ou imediatamente anterior* ao início da fase marcada pelo filtro destinado à formação de precedentes –, *será tanto menos justificável quanto maior for o espaço de atuação da Corte com base na arguição da relevância*.⁵²⁵

A posição defendida por Marinoni é coerente com a teoria que ele e Mitidiero vêm construindo a respeito das “cortes supremas”. Entretanto, a posição assumida nesta tese é muito mais cética com relação à transformação do STJ em uma corte suprema, embora se tenha admitido a possibilidade de ser o STJ um dos construtores de precedentes para guiar a interpretação sobre o direito federal infraconstitucional.

Por essa posição, que se distancia da teoria das “cortes supremas”, embora assuma algumas das premissas teóricas construídas por Marinoni e Mitidiero, é que não se vai afirmar categoricamente aqui que a noção de jurisprudência dominante será substituída pela de precedente.

A resposta para a questão posta no título deste tópico dependerá de como o legislador vai regulamentar a relevância da questão federal como filtro para o recurso especial no âmbito do CPC/2015 e, para além disso, do comportamento que o próprio STJ vai assumir a partir do momento que o filtro passar a valer.

⁵²⁴ MARANHÃO, Clayton. Jurisprudência, precedente e súmula no Direito brasileiro. In: SOUZA JR., Antonio Carlos F. de e outros. **Diálogos de Teoria do Direito e Processo**. Salvador: JusPodivm, 2018, p. 125-126.

⁵²⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. **O filtro da relevância: do precedente ingênuo ao precedente relevante**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023, p. 72.

Não se nega aqui que o chamado “precedente relevante” pode ser um ganho para o sistema jurídico, pois a ideia tem grande potencial de aperfeiçoar os mecanismos de interpretação e conferir, com isso, maior segurança jurídica e isonomia no tratamento de casos semelhantes no tão múltiplo Poder Judiciário brasileiro.

Isso, entretanto, requer que o STJ redefina o seu comportamento diante de questões jurídicas básicas, tais como o devido processo legal, a legalidade, a fundamentação das decisões judiciais, os fatos no recurso especial, a exigência da causa decidida (o mal afamado prequestionamento), a jurisprudência defensiva.

A persistirem o comportamento decisório restritivo dos direitos e garantias processuais e a visão ampliativa dos poderes do tribunal, não se crê que a chegada a um sistema de “precedentes relevantes”, embora possa ser um projeto possível, será um projeto legitimado democraticamente.

Com relação a isso, fica-se com o alerta de Lenio Streck que, não obstante tratar no ponto sobre a repercussão geral para o recurso extraordinário, oferece subsídios importantes para que se pense sobre a relevância da questão federal no recurso especial:

(...) tanto a repercussão geral quanto as súmulas vinculantes podem ser articuladas como remédio para aquilo que pode ser chamado de *ideologia do caso concreto* (que compreende o direito como um conjunto aleatório de casos julgados), retirando um elemento de generalização dos casos que permite identificar os marcos que compõem a história institucional do direito. Com isso também será possível construir um conceito mais avançado de jurisprudência, que deixará de ser “qualquer conjunto” de casos “arranjados” *ad hoc*, para se transformar em instrumento para a demonstração de uma cadeia discursivo-decisória, cujo fio condutor tem compromissos com o passado, o presente e o futuro do direito em jogo. Nessa medida, a repercussão geral – se utilizada de maneira adequada, respeitando os parâmetros democráticos – pode contribuir para barrar esse processo de “ressurreição” desse tipo de “direito livre”, na medida em que contribui para a identificação e a certificação dos elementos que compõem a integridade e a coerência das decisões. Ou seja, o instituto pode ser um importante componente para diminuir o grau de discricionariedade das decisões judiciais.⁵²⁶

Se o STJ será ou não uma verdadeira corte de precedentes com a implantação do filtro da relevância é ainda uma questão em aberto e que esta pesquisa não tem condições de responder, porque depende de iniciativas

⁵²⁶ STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e decisão jurídica**. 4ª. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014, p. 600.

legislativas e regulamentadoras no âmbito do próprio tribunal, além de depender do comportamento decisório do STJ, que poderá aproveitar-se do filtro para diminuir ou aumentar o grau de discricionariedade das suas decisões.

O que cabe dizer neste momento, em atenção ao trecho da canção de Gilberto Gil, que abre este capítulo, é que a Terra rotaciona em torno do Sol e assim continuará. O precedente relevante somente será viável se o STJ compreender o seu papel diante da Lei (Constituição e leis em geral)⁵²⁷. A Lei é o Sol a iluminar a Terra do precedente relevante:

Insistir na dignidade da legislação é ressaltar que, na aplicação do direito, a discordância política não justifica retirar a força normativa da legislação regularmente aprovada. Somente por meio do controle de constitucionalidade é permitido ao Judiciário desaplicar a lei mediante ônus argumentativo intenso.⁵²⁸

Dessa maneira, considerando que o objetivo da pesquisa era o de oferecer balizas mais objetivas para o tratamento do tema da jurisprudência dominante, fica em aberto o questionamento sobre se em algum momento a jurisprudência perderá assento no STJ e em seu lugar assumirá definitivamente o precedente relevante. A questão em aberto serve como antessala para pesquisas futuras.

E não haverá ao fim deste capítulo a apresentação de conclusões parciais, diferente do que ocorreu nos anteriores, já que ele todo foi pensado para funcionar como uma conclusão para as provocações lançadas nos capítulos anteriores.

⁵²⁷ “Claro que podemos ter *precedentes* em sentido genuíno, decisões proferidas por unanimidade ou maioria de um órgão colegiado dotadas de *fundamentos determinantes* (= *ratio decidendi* ou *holding*) a partir da definição dos aspectos fático-jurídicos dos casos em conformidade com o conjunto do direito de uma comunidade política (respeito à Constituição e às Leis), capazes de servir de padrão interpretativo para a solução de casos futuros.” (BUFULIN, Augusto Passamani; SOUSA, Diego Crevelin de; ABOUD, Georges. Acertando as contas com os precedentes e os provimentos vinculantes: dos problemas da linguagem aos desacordos paradigmáticos. Reafirmando a primazia da lei. *In*: PEGINI, Adriana Regina Barcellos e outros (orgs.). **Processo e liberdade**: estudos em homenagem a Eduardo José da Fonseca Costa. Londrina: Editora Thoth, 2019, p. 159.)

⁵²⁸ BUFULIN, Augusto Passamani; SOUSA, Diego Crevelin de; ABOUD, Georges. Acertando as contas com os precedentes e os provimentos vinculantes: dos problemas da linguagem aos desacordos paradigmáticos. Reafirmando a primazia da lei. *In*: PEGINI, Adriana Regina Barcellos e outros (orgs.). **Processo e liberdade**: estudos em homenagem a Eduardo José da Fonseca Costa. Londrina: Editora Thoth, 2019, p. 175.

CONCLUSÕES

Sorridente, rapaz
Pela continuidade do sonho de Adão
(Oriente – Gilberto Gil)

A finalidade desta tese foi a de construir, a partir da análise das disposições normativas, das contribuições doutrinárias e dos posicionamentos jurisprudenciais, uma série de critérios e um conceito que pudessem nortear a interpretação e a aplicação da hipótese de relevância explícita da questão federal do recurso especial quando a decisão recorrida, em tese, contrariar jurisprudência dominante do STJ (art. 105, § 3º, V da CF/1988).

Nesse contexto, conclui-se que jurisprudência dominante deve ser entendida como o conjunto de decisões quantitativamente maior do que em sentido contrário em um determinado momento histórico, o enunciado de súmula ou outro provimento vinculante do art. 927 do CPC/2015 e a decisão colegiada proferida no julgamento do mérito dos embargos de divergência pela Corte Especial ou por uma das Seções do Superior Tribunal de Justiça que não tenham sido superados ou revogados, nos quais possam ser identificados, a partir da análise da fundamentação analítica que é exigida pelo art. 489, § 1º do CPC/2015, os fundamentos determinantes que nortearão a interpretação e a aplicação daquele entendimento em outros casos semelhantes ou em que aquela mesma questão jurídica também seja discutida.

Esse conceito foi construído a partir de dois critérios-bases: 1) entendimento consolidado em decisões com fundamentação exauriente e com identificação dos fundamentos determinantes; 2) entendimento consolidado em decisões colegiadas dos órgãos de maior composição do STJ (Corte Especial e Seções especializadas).

Aos dois critérios-bases deve-se somar, ao menos, um dos critérios aditivos: 1) entendimento estabelecido em um dos provimentos do art. 927 do CPC/2015 de competência do STJ; 2) entendimento estabelecido em julgamento de embargos de divergência; 3) entendimento consolidado em quantidade significativa de julgados do tribunal; 4) entendimento estabelecido em julgamento de recurso especial com relevância.

O critério aditivo descrito no item 3 acima foi considerado nesta tese um critério aditivo residual, que cabe ser usado quando não se perfizerem os requisitos dos outros critérios aditivos ou como reforço aos demais critérios aditivos.

Já o critério aditivo descrito no item 4 acima foi considerado nesta tese um critério aditivo de *lege ferenda*, pois ainda não há lei regulamentadora da relevância da questão federal que estabeleça a força vinculante da decisão proferida pelo STJ no julgamento de recursos especiais com relevância. Por isso que este critério aditivo foi apresentado por último, embora não seja ele um critério residual, por coerência com aquilo que se defendeu desde o primeiro capítulo do trabalho com relação ao respeito à legalidade.

Todos os critérios-bases e os aditivos, tanto o residual quanto o de *lege ferenda* são critérios positivos. E, ao lado deles, foram apresentados dois critérios negativos, ou seja, aqueles cuja presença impedirá a declaração de existência de jurisprudência dominante. São eles: 1) a revogação ou modificação do ato normativo que deu ensejo àquele entendimento; e 2) a superação do entendimento pelo STJ.

Para a elaboração desses critérios e desse conceito, reconheceu-se que há diferenças fundamentais entre jurisprudência, súmula e precedente, mas que, a despeito delas, considerando-se o contexto em que estão inseridos esses institutos, o ganho de importância do chamado direito jurisprudencial nos últimos anos e a necessidade de se dar amplitude e segurança jurídica para o exercício do direito ao recurso especial, que, no ponto específico estudado, está diretamente vinculado à preservação da autoridade dos entendimentos consolidados no âmbito do próprio STJ, é possível enquadrar-se na compreensão da expressão “jurisprudência dominante” determinados provimentos do tribunal que, a rigor, não poderiam ser considerados “jurisprudência”.

Além disso, os critérios e o conceito partiram de três pressupostos básicos. O primeiro é o de que o dever constitucional de fundamentação das decisões judiciais está diretamente vinculado à noção de *accountability* decisório e deve ser atendido pelo tribunal na sua dimensão mais ampla, a da fundamentação exauriente. Esse é, inclusive, um dos ônus que recaem sobre o tribunal como requisito para que se possa reconhecer o STJ como uma corte de precedentes, conforme aquilo que se discutiu no primeiro capítulo.

O segundo pressuposto é de que a *ratio decidendi* ou os fundamentos determinantes que orientarão a localização da jurisprudência dominante serão localizados na fundamentação das decisões judiciais.

O terceiro pressuposto é de que o STJ tem o dever de declarar a existência de jurisprudência dominante, quando identificá-la e, ao fazê-lo, deve justificar a declaração, fundamentando a decisão, demonstrando como chegou àquela conclusão e quais critérios utilizou para tanto.

Para que se pudesse chegar a isso, foi necessário percorrer um caminho que partiu da análise sobre a instituição do STJ na CF/1988, motivada pela crise do recurso extraordinário vivida pelo STF, passando pela análise das posições doutrinárias que debatem sobre o papel do STJ no sistema jurídico brasileiro, com especial destaque para as ideias de Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero, que compreendem o STJ como “corte suprema” e defendem que o tribunal seja considerado uma “corte de precedentes”.

Não se assumiu no trabalho a integralidade da tese das “cortes supremas”, acolhendo-se as críticas que indicam em alguma medida o risco do centralismo autoritário que ela traz. Não se assumiu também a posição de que são as “cortes supremas” as únicas produtoras de precedentes.

Mas, considerando-se que há um certo consenso na doutrina a respeito da função uniformizadora desempenhada pelo STF e pelo STJ, defendeu-se a possibilidade de reconhecer que o STJ seja uma corte de precedentes, ou seja, um tribunal que promova a uniformização da jurisprudência e a unidade do Direito federal infraconstitucional, desde que assuma determinados ônus básicos, que na verdade são deveres: 1) levar em consideração dos fatos da causa que está julgando em recurso especial, superando-se o restritivo entendimento jurisprudencial do enunciado n. 7 da sua Súmula, tendo em vista que para o precedente ser adequadamente interpretado e aplicado nos casos futuros há necessidade de que os fatos sejam profundamente analisados; 2) atentar-se para a disposição constitucional do devido processo legal, reconhecendo o caráter limitador do processo no desempenho do poder jurisdicional, notadamente em uma corte que se propõe a produzir precedentes e orientar a interpretação do Direito; 3) atentar-se para os significados preexistentes do texto legislado e para a legalidade, composto essencial do conceito de devido processo legal e, por isso, limitadora da atividade jurisdicional e balizadora da atividade interpretativa, coibindo a atribuição livre de

sentidos aos textos legais pelos tribunais; 4) fundamentar de forma exauriente suas decisões, superando o entendimento consolidado ainda na vigência do CPC/1973, fundado na noção de fundamentação suficiente; 5) levar a sério os seus padrões decisórios, vinculando-se horizontalmente aos seus precedentes e promovendo a estabilidade jurisprudencial; 6) abandonar os entendimentos que se qualifiquem como “jurisprudência defensiva”.

Embora seja próprio de uma pesquisa de doutorado que o pesquisador, ao final, apresente conclusões muito certas, uma confissão há de ser feita aqui: há muita dúvida sobre esse tema. Mas há, de certa forma, vida na dúvida. A questão de ser o STJ uma verdadeira corte de precedentes requererá um esforço que vai muito além do próprio tribunal. Após as mudanças legislativas ocorridas, é possível dizer que agora caberá ao tribunal dar um passo no sentido de fortalecer-se como uma corte de precedentes, entretanto, isso exigirá uma mudança comportamental dos seus componentes e da instituição como um todo.

Não se crê que a simples afirmação de que o STJ é uma “corte suprema”, nas decisões dos tribunais ou nos textos doutrinários, seja suficiente para uma mudança na cultura jurídica. Há uma necessidade premente de que o tribunal adquira legitimidade por meio da confiança que seu comportamento e suas decisões possam gerar na sociedade e na comunidade jurídica. E foi pensando nisso que os ônus acima foram apresentados.

Cometendo sinceridade demasiada, pecado talvez imperdoável para uma conclusão de tese de doutorado, não se pode aqui afirmar com segurança que a atenção a esses ônus seja suficiente para que o STJ se firme como uma corte de precedentes. Talvez haja ainda a necessidade de transformações mais profundas no sistema jurídico e mesmo no sistema educacional do Direito. Entretanto, a assunção desses ônus é o passo necessário neste momento para que se possa pensar em outras medidas a serem adotados em outros âmbitos.

Aprofundando a problemática, no segundo capítulo buscou-se uma análise centrada no recurso especial, para afunilar a investigação. Nele, defendeu-se, diferentemente do que pregam os teóricos das “cortes supremas”, que há um direito subjetivo da parte ao recurso especial, desde que ela satisfaça os requisitos formais estabelecidos pela Constituição e pela lei.

Nessa linha, compreendeu-se que a existência de um direito subjetivo ao recurso especial não é impeditiva para que o STJ seja, ao fim e ao cabo, uma corte

de precedentes. Ao contrário, reconhecer a existência de um direito ao recurso da parte é justamente a força motriz a impulsionar o poder decisório do tribunal e é um dos elementos que legitimam a sua atuação como tribunal que promove a unidade do Direito.

Para tanto, é preciso que se abandone a compreensão a respeito da exigência de prequestionamento como requisito básico de cabimento do recurso especial, tendo em vista do que o texto constitucional menciona o requisito da causa decidida, cujo conceito difere do prequestionamento. E isso foi defendido no contexto de todas as conclusões parciais anteriores, notadamente a necessidade de se dar o respeito devido às noções de fundamentação exauriente das decisões judiciais. Aliás, esse foi o fio condutor do trabalho, pois é tema que aparece em todos os capítulos. Não há como falar-se em força do direito jurisprudencial sem levar a sério o dever de fundamentação das decisões judiciais.

Ainda no segundo capítulo, foram analisadas as funções do recurso especial no sistema jurídico, para demonstrar que todas elas (a dikelógica, a uniformizadora, a paradigmática e a nomofilática) estão interligadas e convivem harmonicamente na proposta de um tribunal que reconhece o direito subjetivo ao recurso especial e que assume os ônus respectivos para poder se dizer uma corte de precedentes.

Como antecedente do filtro da relevância da questão federal, foram expostos os números de processos encontrados ao longo dos anos nos relatórios estatísticos do STJ, para situar a importância e a necessidade sentida pelo legislador constitucional na instituição do filtro.

Na sequência, analisou-se brevemente o tema da relevância, tal como prevista na CF/1988, assim como as propostas legislativas a respeito do assunto e estabeleceu-se, com base na doutrina de José Miguel Garcia Medina, que a previsão constitucional especificamente estudada nesta tese é de uma hipótese de relevância explícita da questão federal, o que resulta no estabelecimento de um limite mais claro para a decisão de admissibilidade, afastando qualquer discussão sobre suposta presunção absoluta ou relativa de relevância.

No terceiro capítulo, chegou-se à temática específica da jurisprudência dominante, quando se fez uma análise das previsões legais (CPC/1973 e CPC/2015) e regimentais (RISTJ e RISTF) sobre o assunto, resgataram-se as discussões doutrinárias havidas a respeito da expressão e analisou-se o contexto jurisprudencial, tanto no STJ quanto no STF.

A análise dos julgados da Corte Especial e da Primeira e Segunda Seções do STJ permitiu verificar que não há um padrão decisório e nem o uso de critérios claros para a definição do que seja jurisprudência dominante. De um total de 150 acórdãos analisados, em 73 deles verificou-se o uso não justificado da expressão (48,7%), em 53 o uso ambíguo (35,3%) e em 24 deles identificou-se o uso justificado (16%).

Após, foram analisados os julgados do Pleno do STF e lá foi possível notar de forma mais clara a existência de um padrão de fundamentação para justificar a afirmação sobre a existência de jurisprudência dominante, tendo em vista que em todos os casos analisados constatou-se a menção seja a julgados com repercussão geral, seja a julgados em ações de controle concentrado de constitucionalidade, ou então a menção a decisões proferidas pelo Pleno, como “precedentes básicos”, aliados estes a menções a julgados de ambas as Turmas do tribunal e a decisões monocráticas.

Diante desse panorama foi possível então estabelecer os critérios e propor um conceito e um texto para regulamentação legislativa do tema da jurisprudência dominante na sua relação com a previsão constitucional de explícita relevância da questão federal para o recurso especial.

Ao fim de tudo, para reforçar que esta tese não traz certezas demasiadas, abriu-se discussão sobre se, com o filtro da relevância da questão federal, é possível que o STJ abandone a jurisprudência e passe a atuar a partir da noção de precedente relevante. Luiz Guilherme Marinoni, forte na tese que vem construindo nos últimos anos sobre as “cortes supremas” e sobre os precedentes, defende que esse projeto é possível.

Não obstante isso, o mesmo otimismo não se encontra aqui nesta tese. Crê-se que há um caminho anterior a isso que deve ser percorrido pelo STJ e que foi ressaltado nos capítulos anteriores. De todo modo, o questionamento que fica em aberto servirá como antessala a continuidade da pesquisa.

REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges. Jogo democrático e processo: as razões pelas quais o processo civil deve ser um jogo limpo. *In*: STRECK, Lenio Luiz; ALVIM, Eduardo Arruda; LEITE, George Salomão (coords.). **Hermenêutica e jurisprudência no Código de Processo Civil**: coerência e integridade, 2ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

ABBOUD, Georges. **Processo constitucional brasileiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

ABBOUD, Georges; RANGEL, Roberta. Construção teórica acerca do conceito de “jurisprudência dominante”. *In*: **Relevância no REsp**: pontos e contrapontos. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

ALVES, José Carlos Moreira. Poder Judiciário: força vinculante das decisões do Supremo; declaração de constitucionalidade; Juizados Especiais; valorização dos recursos processuais. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, vol. 18/1997, p. 269 – 281, Jan - Mar/1997.

ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda. Notas a respeito dos aspectos gerais e fundamentais da existência dos recursos – direito brasileiro. **Revista de Processo**, vol. 48/1987, p. 7 – 26, Out-Dez/1987.

ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda. O antigo recurso extraordinário e o recurso especial (na Constituição Federal de 1988). **Revista de Processo**, vol. 58/1990, p. 62 – 74, Abr-Jun/1990.

ALVIM WAMBIER, Teresa Arruda. **Nulidades do processo e da sentença**, 7ª. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

ALVIM WAMBIER, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. **Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores no direito brasileiro**: de acordo com o CPC de 2015 e a Lei 13.256/2016. 1ª. ed. em ebook baseada na 3ª. ed. impressa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

ALVIM, Eduardo Arruda. NEVES, Guilherme Pimenta da Veiga; SANTOS, Rosane Pereira dos. Perspectivas e implicações do filtro da relevância na admissibilidade do recurso especial. *In*: MARQUES, Mauro Campbell (coord. geral). **Relevância da questão federal no recurso especial**. Londrina: Thoth, 2023.

ALVIM, Teresa Arruda. Questão de fato, questão de direito nos recursos para tribunais superiores. **Revista de Processo**, vol. 332/2022, p. 329-360, Out/2022.

ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. **Precedentes, recurso especial e recurso extraordinário**, 7ª. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023.

ALVIM, Teresa Arruda; UZEDA, Carolina; MEYER, Ernani. A relevância no recurso especial em meio a seus “parentes”: a repercussão geral e a antiga arguição de

relevância da questão federal. *In: Relevância no REsp: pontos e contrapontos*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

ANDREASSA JR., Gilberto. **Precedentes judiciais e colegialidade**: a reforma no procedimento deliberativo dos tribunais como pressuposto para uma efetiva aplicação dos institutos. Londrina: Thoth, 2021.

ARAÚJO, José Henrique Mouta; NERY, Rodrigo. Emenda da relevância: um panorama das principais modificações e consequências. *In: MARQUES, Mauro Campbell (coord. geral). Relevância da questão federal no recurso especial*. Londrina: Thoth, 2023.

ARENHART, Sérgio Cruz. A nova postura do relator no julgamento dos recursos. **Revista de Processo**, vol. 103/2001, p. 37–58, Jul-Set/2001.

ASSIS, Araken de. **Manual dos recursos**. 9ª. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

ASSIS, Denise Almeida Albuquerque de; VIANA, Juvêncio Vasconcelos. Direitos fundamentais e o moderno perfil do juiz. *In: LINHARES, Emanuel A.; SEGUNDO, Hugo de Brito M. Democracia e Direitos Fundamentais*. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2016. E-book. ISBN 9788597006575. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597006575/>. Acesso em: 05 jan. 2023.

ATAÍDE JR., Vicente de Paula. **Processo civil pragmático**. 2013. 278 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2013.

ATAÍDE JR., Vicente. A fundamentação das decisões nos Juizados Especiais. *In: ALBERTO, Tiago Gagliano Pinto (org.). Motivação no CPC/2015 e mais além*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

ÁVILA, Humberto. **Constituição, liberdade e interpretação**. 3ª. ed. São Paulo: Malheiros/JusPodivm, 2022.

BARACHO, José Alfredo de Oliveira. Teoria geral dos conceitos legais indeterminados. **Themis**, Fortaleza, v 2, n. 2, p. 61 -78, 1999.

BARBI, Celso Agrícola. **Comentários ao Código de Processo Civil**: Lei n. 5.869/1973, vol. I. Rio de Janeiro: Forense, 1977.

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. **Precedentes judiciais e segurança jurídica**: fundamentos e possibilidades para a jurisdição constitucional brasileira. São Paulo: Saraiva, 2014.

BARROS, Humberto Gomes de. **Discurso de posse do ministro Humberto Gomes de Barros no cargo de presidente do STJ**. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/16933>>. Acessado em 15/09/2023.

BERCOVICI, Gilberto (coord.). O federalismo no Brasil e os limites da competência legislativa e administrativa: memórias da pesquisa. **Rev. Jur.**, Brasília, v. 10, n. 90, Ed. Esp., p.01-18, abr./maio, 2008. Disponível em: <www.planalto.gov.br/revistajuridica>.

BRANDÃO, Cláudio; OLIVEIRA, Pedro Rubens Ferreira. Legalidade e Cristianismo: aproximação hermenêutica. *In*: BRANDÃO, Cláudio; CAVALCANTI, Francisco; ADEODATO, João Maurício. **Princípio da Legalidade**: Da dogmática jurídica à teoria do Direito. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2009. E-book. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-5600-4/>. Acesso em: 04 jan. 2023.

BRASIL, Senado Federal. **Projeto de Lei n. 3804/2023**. Altera a Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), a fim de regulamentar a relevância das questões de direito federal infraconstitucional como condição de admissibilidade do recurso especial. Brasília: Senado Federal, 2023. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/159018?_gl=1*kwzh5y*_ga*MTUzMTcwNzI0NC4xNjc5MzM2OTY0*_ga_CW3ZH25XMK*MTY5NjUxNDkyOC44LjEuMTY5NjUxNTE0My4wLjAuMA..#tramitacao_10558080>. Acessado em 05/10/2023.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (1ª Seção). **AgRg no REsp n. 382.736/SC**. Relator Min. Castro Meira, Relator para o acórdão Min. Francisco Peçanha Martins, julgado em 08/10/2003, DJ 25/02/2004.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (1ª Seção). **AgRg nos EREsp n. 279.889/AL**. Relator Min. Francisco Peçanha Martins, Relator para o acórdão Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 14/08/2022, DJ 07/04/2003.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (1ª Seção). **EDcl no AgRg nos EAREsp 619977/DF**. Relatora Ministra Diva Malerbi (desembargadora convocada TRF 3ª Região), julgado em 24/02/2016, DJe 04/03/2016.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (1ª Seção). **EDcl no MS 21315** Relatora Ministra Diva Malerbi (desembargadora convocada TRF 3ª Região), julgado em 08/06/2016, DJe 15/06/2016.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma). **AgInt no AREsp 1.636.360/MS**, Rel. Min. Regina Helena Costa, julgado em 10/08/2020, DJe 14/08/2020.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma). **AREsp n. 1.267.283/MG**. Rel. Ministro Gurgel De Faria, julgado em 27/09/2022, DJe 26/10/2022.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma). **AREsp n. 1.267.283/MG**. Rel. Ministro Gurgel De Faria, julgado em 27/09/2022, DJe 26/10/2022.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma). **REsp nº 739711/MG**. Relator Ministro Luiz Fux, julgado em 14/11/2006, DJe 14/12/2006.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (2ª Seção). **REsp 1.002.985/RS**, Relator Min. Ari Pargendler, julgado em 14/05/2008, DJe 27/08/2008.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (2ª Seção). **REsp 1.062.336/RS**, julgado em 10/12/2008, DJe 12/05/2009.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (2ª Turma). **503.701/RS**, Rel. Min. Franciulli Netto, julgado em 22/06/2004, DJ 18/10/2004.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (2ª Turma). **AgInt no AREsp n. 1.433.961/SP**, rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/09/2019, DJe 24/09/2019.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (2ª Turma). **AgRg no REsp n. 1.454.885/RJ**. Relator Min. Humberto Martins, julgado em 21/10/2014.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (2ª Turma). **REsp 1.501.205/RS**. Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 21/05/2015, DJe 30/06/2015.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (2ª Turma). **REsp 1.563.610/PI**. Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 24/11/2015, DJe 03/02/2016.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (3ª Turma). **Ag 22.207/RS**. Relator. Min. Eduardo Ribeiro, julgado em 20/10/1992, DJ 05/04/1993.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (3ª Turma). **REsp 1.290.933/SP**. Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 17/03/2015, DJe 24/04/2015.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (3ª Turma). **REsp 1.346.836/BA**. Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 09/10/2012, DJe 16/10/2012.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (3ª Turma). **REsp n. 1.639.314/MG**, rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 04/04/2017, DJe 10/04/2017.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (3ª Turma). **REsp n. 1.698.774/RS**. Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 01/09/2020, DJe 09/09/2020.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (3ª Turma). **REsp n. 1.698.774/RS**. Rel. Ministra Nancy Andrighi, julgado em 01/09/2020, DJe 09/09/2020.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (4ª Turma). **REsp 1.107.977/SP**. Rel. Min. Raul Araújo, julgado em 19/11/2013, DJe 04/08/2014.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma). **REsp 1.084.943/MG**. Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 18/02/2010, DJe 15/03/2010.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (5ª Turma). **REsp 732.939/RS**. Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 27/03/2008, DJe 02/06/2008.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (6ª Turma). **REsp n. 705.606/PE**. Relator Min. Og Fernandes, julgado em 20/08/2009.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (Corte Especial). **AgInt na Pet. n. 11.838/MS**, Rel. Min. Laurita Vaz, Rel. p/ o acórdão Min. João Otávio de Noronha, julgado em 07/08/2019, DJe 10/09/2019.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (Corte Especial). **AgInt nos EAREsp 1.636.360/MS**, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 13/04/2021, DJe 20/04/2021.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (Corte Especial). **Recl. n. 36.476/SP**, rel. Min. Nancy Andrighi, julgada em 05/02/2020, DJe 06/03/2020.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça (Corte Especial). **REsp nº 1696396/MT**. Relatora Min. Nancy Andrighi. Brasília, julgado em 05/12/2018, publicação DJe em 19/12/2018. Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&cod_tema_inicial=988&cod_tema_final=988>, p. 29.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Revista de Súmula**: Súmula n. 385. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2013_35_capSumula385.pdf>. Acessado em 14/09/2023.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. **Revista de Súmulas do STJ**, n. 46, ano 2017. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/web/revista/eletronica/publicacao/>>. Acessado em 10/11/2023.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal (1ª Turma). **ARE n. 665.977 AgR/DF**. Relator Min. Luiz Fux, julgado em 26/06/2012.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal (Pleno). **RE n. 606.376/RS**. Relatora Min. Cármen Lúcia, julgado em 19/11/2014.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal (Presidência). **Pet. N. 8.245/AM**. Rel. Min. Dias Toffoli, julgado em 10/10/2019, DJe n. 224, de 14/10/2019.

BUENO, Cassio Scarpinella. 30 anos do STJ e prequestionamento: uma análise crítica do prequestionamento ficto diante do art. 1.025 do CPC. **Revista do Advogado**, ano XXXIX, n. 141, p. 48-56, abril-2019.

BUENO, Cassio Scarpinella. Quem tem medo do prequestionamento?. **Revista Dialética de Direito Processual**, vol. 1, São Paulo: Dialética, 2003.

BUFULIN, Augusto Passamani; SOUSA, Diego Crevelin de; ABBOUD, Georges. Acertando as contas com os precedentes e os provimentos vinculantes: dos problemas da linguagem aos desacordos paradigmáticos. Reafirmando a primazia da lei. *In*: PEGINI, Adriana Regina Barcellos e outros (orgs.). **Processo e liberdade: estudos em homenagem a Eduardo José da Fonseca Costa**. Londrina: Editora Thoth, 2019.

BUSTAMENTE, Thomas da Rosa de. **Teoria do precedente judicial**: a justificação e a aplicação de regras jurisprudenciais. São Paulo: Noeses, 2012.

BUZAID, Alfredo. A crise no Supremo Tribunal Federal. **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade de São Paulo, [S. l.], v. 55, p. 327-372, 1960. Disponível em: <<https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/66355>>. Acesso em: 2 set. 2023.

BUZAID, Alfredo. **Estudos de Direito**. São Paulo: Saraiva, 1972.

CABRAL, Antonio do Passo. Estabilidade e alteração de jurisprudência consolidada. *In*: GALLOTTI, Isabel e outros (coords.). **O papel da jurisprudência do STJ**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

CALAMANDREI, Piero. **Opere giuridiche**: vol. VI, La Cassazione Civile, parte prima. Roma: Roma TrE-Press, 2019.

CALVINHO, Gustavo. **El proceso com derechos humanos: método de debate y garantía frente al poder**. Rosario: Universidad de Rosario, 2012.

CÂMARA DOS DEPUTADOS, Comissão Especial destinada a proferir parecer à proposta de Emenda à Constituição n. 39, de 2021. **Parecer da relatora**. Rel. deputada Bia Kicis, 19/05/2022. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2194394&filename=PRL+1+PEC03921+%3D%3E+PEC+39/2021+%28Fase+2+-+CD%29+%28N%C2%BA+Anterior:+PEC+10/2017%29>. Acessado em 02/10/2023.

CÂMARA, Alexandre Freitas. Súmula da jurisprudência dominante, superação e modulação de efeitos no novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo**, vol. 264/2017, p. 281–320, Fev/2017.

CAMARGO, Luiz Henrique Volpe. **Necessária superação da súmula 83 do STJ**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2022-jun-30/volpe-camargo-necessaria-superacao-sumula-83-stj/?cn-reloaded=1>>. Acessado em 10/11/2023.

CAMBI, Eduardo. Jurisprudência lotérica. **Revista dos Tribunais**, vol. 786, p. 108, Abr/2001.

CAMBI, Eduardo; HELLMAN, Renê Francisco. Jurisimprudência: a independência do juiz ante os precedentes judiciais como obstáculo à igualdade e à segurança jurídicas. **Revista de Processo**, vol. 231/2014, p. 349-363, Maio/2014.

CAMPOS, Ana. Maria. *Accountability*: quando poderemos traduzir para o português? **Revista de Administração Pública**, Rio de Janeiro, v. 24, n. 2, p. 30-50, fev.-abr./1990.

CARNEIRO, Athos Gusmão. **O novo recurso de agravo e outros estudos**, 2ª. ed. rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 1997.

CARNEIRO, Athos Gusmão. Poderes do relator e agravo interno: arts. 557, 544 e 545 do CPC. **Revista de Processo**, vol. 100/2000, p. 9-32, Out-Dez/2000.

CARNEIRO, Athos Gusmão. **Recurso especial, agravos e agravo interno**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

CARRAZZA, Roque Antonio. Do recurso extraordinário e do recurso especial. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, vol. 2/1993, p. 103 – 109, Jan-Mar/1993.

CARVALHO FILHO, Antonio; CARVALHO, Luciana Benassi Gomes. Falta de fundamentação como “Estado de exceção”: uma visão a partir da deficiência endoprocessual do ativismo judicial. *In*: PEGINI, Adriana Regina Barcellos e outros (orgs.). **Processo e liberdade**: estudos em homenagem a Eduardo José da Fonseca Costa. Londrina: Editora Thoth, 2019.

CARVALHO, Fernando Gaião Torreão de. **A função constitucional do Superior Tribunal de Justiça e a necessidade de readequação da técnica de julgamento do recurso especial**. 2019. 115 f. Dissertação (Mestrado em Direito Constitucional) – Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, Brasília, 2021.

CAVALCANTI, Themistocles Brandão (presidente). Relatório Mesa-redonda sobre “reforma do Poder Judiciário”. **Revista de Direito Público e Ciência Política**, vol. VIII, n. 2, p. 134-202, Rio de Janeiro, FGV, maio-agosto/65. Disponível em: <<https://periodicos.fgv.br/rdpcp/article/view/59662>>.

CIANCI, Mirna. A Lei 9.756/1998 (arts. 544, § 3º, e 557, §§ 1º a 3º, do CPC) e a ampliação dos poderes do relator, dez anos depois. **Revista de Processo**, vol. 157/2008, p. 165-181, Mar/2008.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. A motivação escrita e a escrita da motivação. *In*: _____. **Processo e garantia**, vol. I. Londrina: Editora Thoth.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. Breves meditações sobre o devido processo legal. *In*: _____. **Processo e garantia**, vol. I. Londrina: Editora Thoth.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. Discursos processuais: validação e sistematicidade. *In*: SOUZA JR., Antonio Carlos F. de e outros. **Diálogos de Teoria do Direito e Processo**. Salvador: JusPodivm, 2018.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. O devido processo legal e os indevidos processos infralegal e extralegal. *In*: _____. **Processo e garantia**, vol. I. Londrina: Editora Thoth.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. O processo como instituição de garantia. *In*: _____. **Processo e garantia**, vol. I. Londrina: Editora Thoth.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. Os tribunais superiores são órgãos transcendentais? *In*: _____. **Processo e garantia**, vol. I, p. 21-26, Londrina: Editora Thoth, 2021.

CUNHA, Leonardo Carneiro. Relevância jurídica em recurso especial. *In*: MARQUES, Mauro Campbell (coord. geral). **Relevância da questão federal no recurso especial**. Londrina: Thoth, 2023.

CUNHA, Sérgio Sérvulo da. **O efeito vinculante e os poderes do juiz**. São Paulo: Saraiva, 1999.

DAVID, René. **Os grandes sistemas do Direito contemporâneo**: direito comparado, 2ª. ed. Lisboa: Editora Meridiano, [s.d.], p. 160.

DIDIER JR., Fredie; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. BRAGA, Paula Sarno. **Curso de direito processual civil**: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória, vol. 2, 10ª. ed. Salvador: JusPodivm, 2015.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de direito processual civil**, vol. I, 8ª ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2016.

DINAMARCO, Cândido Rangel. O relator, a jurisprudência e os recursos. *In*: NERY JR., Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis de acordo com a Lei 9.756/98**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1998.

DINIZ, Maria Helena. **Compêndio de introdução à ciência do direito**, 5ª. ed. São Paulo: Saraiva, 1993.

DOTTI, Rogéria Fagundes. A relevância das questões de direito federal: a mutação funcional do STJ. *In*: **Relevância no REsp**: pontos e contrapontos. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

DUXBURY, Neil. **The nature and authority of Precedent**. Nova York: Cambridge University Press, 2008.

FACHIN, Luiz Edson; FORTES, Luiz Henrique Krassuski. Repercussão geral do recurso extraordinário: dever de demonstração da transcendência e relevância da questão constitucional. **Revista de Processo Comparado**, vol. 7/2018, p. 227 – 251, Jan-Jun/2018.

FAGUNDES, M. Seabra. Novas perspectivas do federalismo brasileiro. **R. Dir. Adm.**, Rio de Janeiro, n. 99, p. 1-11, jan./mar. 1970.

FALCÃO, Djaci. O Poder Judiciário e a nova carta constitucional. **Revista de Processo**, vol. 53/1989, p. 201 – 208, Jan-Mar/1989.

FARIA, Luiz Alberto Gurgel de; FARIA, Isabela Medeiros Gurgel de. O recurso especial repetitivo e a arguição de relevância: instrumentos para efetivação do STJ como corte suprema. **Boletim Revista dos Tribunais Online**, vol. 27/2022, Maio/2022.

FARIA, Márcio Carvalho. O Código de Processo Civil de 1973 foi realmente revogado? Um curioso caso de “repristinação jurisprudencial”. **Revista de Processo**, vol. 343/2023, p. 369-390, Set/2023.

FERRAJOLI, Luigi. *Pasado y futuro del estado de derecho*. **RIFP**, vol. 17, ano 2001.

FERRAZ, Taís Schilling. Ratio decidendi x tese jurídica. *In*: ALVIM, Teresa Arruda; DIDIER JR., Fredie. **Doutrinas essenciais: novo processo civil**, vol. VI, precedentes, execução, procedimentos especiais, 2ª. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

FERREIRA, Antonio Carlos. Direito processual civil e súmulas do STJ. *In*: GALLOTTI, Isabel e outros (coords.). **O papel da jurisprudência do STJ**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

FIORAVANTI, Maurizio. **Constitución: de la antigüedad a nuestros días**. Madrid: Editorial Trotta, 2001.

FRANÇOLIN, Wanessa de Cássia. **A ampliação dos poderes do relator nos recursos cíveis**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

FREITAS FILHO, Roberto; LIMA, Thalita Moraes Lima. Metodologia de Análise de Decisões – MAD. **Univ. JUS**, Brasília, n. 21, p. 1-17, jul./dez. 2010. Disponível em: <<https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/jus/article/view/1206>>.

FREITAS, Elias Canal. Sistemas Judiciários Comparados: Inovações Institucionais entre a Corte de Cassação Italiana e o Superior Tribunal de Justiça Brasileiro. **Encontro de Administração da Justiça: anais do ENAJUS 2022 [recurso eletrônico]** / Adalmir de Oliveira Gomes; Edson Ronaldo Guarido Filho; Pedro Miguel Alves Correia; Tomas de Aquino Guimarães; Fabricio Castagna Lunardi; Luciano Athayde Chaves (orgs.). Curitiba: IBEPES, 2022. Disponível em: <<https://enajus.org.br/anais/2022>>.

FUX, Luiz; BODART, Bruno. Notas sobre o princípio da motivação e a uniformização da jurisprudência no novo Código de Processo Civil à luz da análise econômica do direito. *In*: ALVIM, Teresa Arruda; DIDIER JR., Fredie. **Doutrinas essenciais: novo processo civil**, vol. VI, precedentes, execução, procedimentos especiais, 2ª. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

GOODHART, Arthur L. Determining the ratio decidendi of a case. **Yale Law Journal**, vol. XL, nº. 2, p. 161-183, Dez/1930.

GRAU, Eros Roberto. O conceito de “relevância pública” na Constituição de 1988. **Revista de Direito Sanitário**, vol. 5, n. 2, p. 68-76, julho/2004.

GRAU, Eros Roberto. Os conceitos jurídicos e a doutrina real do direito. **Revista da Faculdade de Direito**, Universidade de São Paulo, v. 77, p. 221-234, 1982.

GRAU, Eros Roberto. **Por que tenho medo dos juízes**: a interpretação/aplicação do direito e os princípios, 10ª. ed. refundida do Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito. São Paulo: Malheiros, 2021.

GUASTINI, Riccardo. **Estudios de teoría constitucional**. Cidade do México: Doctrina Jurídica Contemporánea, 2001.

HELLMAN, Renê Francisco. **Precedentes e decisão judicial no processo civil brasileiro**: a necessidade da busca pela resposta correta. 2015. 190 f. Dissertação (Mestrado em Ciência Jurídica) – Universidade Estadual do Norte do Paraná, Jacarezinho, 2015. Disponível em: <<https://uenp.edu.br/doc-propg/pos-graduacao/stricto-sensu-mestrado-e-doutorado/pos-graduacao-direito/teses-e-dissertacoes/dissertacoes-defendidas-1/5994-rene-francisco-hellman/file>>.

HELLMAN, Renê Francisco. Sobre como será difícil julgar com o novo Código de Processo Civil (PLC 8.046/2010): do prêt-à-porter à alta costura decisória. **Revista de Processo**, vol. 239/2015, p. 97-103, Jan/2015.

HELLMAN, Renê. **Comentários ao Código de Processo Civil**: SuperCPC/JuruáDocs, art. 489, *in*: JuruáDocs n. 201.0110.5661.3834. Disponível em: <www.juruadocs.com/legislacao/art/lei_00131052015-489>. Acesso em: 02/11/2023.

HELLMAN, Renê. **Há fundamentos determinantes no enunciado 385 da súmula do STJ?**. Disponível em: <<http://emporiododireito.com.br/leitura/abdpro-30-ha-fundamentos-determinantes-no-enunciado-385-da-sumula-do-stj>>. Acessado em 14/09/2023.

HELLMAN, Renê. **O cabimento dos embargos de declaração e a jurisprudência defensiva do STJ**. Disponível em: <<https://www.contraditor.com/o-cabimento-dos-embargos-de-declaracao-e-a-jurisprudencia-defensiva-do-stj/>>. Acessado em 15/09/2023.

HORTA, Raul Machado. Organização constitucional do federalismo. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**, n. 28-29, p. 9-32, 1986.

JORGE, Flávio Cheim; SIQUEIRA, Thiago Ferreira. Função e técnica de julgamento dos recursos extraordinário e especial. **Revista de Processo**, vol. 295/2019, p. 165-192, Set/2019.

KERN, Christoph. FEIJÓ, Maria Angélica; KOCHER, Ronaldo (trad.). O papel das cortes supremas. **Revista dos Tribunais**, vol. 948/2014, p. 47-73, Out / 2014.

LACERDA, Galeno. Revisão do conceito de federação. Sistema de recursos e ações constitucionais. Abolição do mandado de injunção. **Revista de Direito Constitucional e Internacional**, vol. 3/1993, p. 246 – 253, Abr-Jun/1993.

LADEIRA, Aline Hadad; BAHIA, Alexandre Melo Franco. O precedente judicial em paralelo a súmula vinculante: pela (re)introdução da faticidade ao mundo jurídico **Revista de Processo**, vol. 234/2014, p. 275 – 301, Ago/2014.

LAMY, Eduardo de Avelar. A nocividade do aspecto prospectivo e a importância dos fatos. *In*: ALVIM, Teresa Arruda; DIDIER JR., Fredie. **Doutrinas essenciais: novo processo civil**, vol. VI, precedentes, execução, procedimentos especiais, 2ª. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

LEAL, Victor Nunes. Aspectos da reforma judiciária. **Revista de Informação Legislativa**, v. 2, n. 7, p. 15-46, set./1965. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/180663>>.

LIMA, Alcides de Mendonça. Arguição de relevância da questão federal. **Revista de Processo**, vol. 58/1990, p. 118 – 119, Abr-Jun/1990.

LOEWENSTEIN, Karl. **Teoría de la constitución**. Trad. Alfredo Gallego Anabitarte. 2ª. ed. Barcelona-Carcas-México: Editorial Ariel, 1976.

LUHMANN, Niklas. **O direito da sociedade**. São Paulo: Martins Fontes, 2016. Edição do Kindle.

LUNELLI, Guilherme. **Direito sumular e fundamentação decisória no CPC/2015**. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

MACEDO, José Arthur Castilho de. **Encruzilhadas do federalismo: autogoverno, transfederalismo, constitucionalismo e democracia**. Tese de Doutorado – Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito. Curitiba, 2018.

MACÊDO, Lucas Buriel de. Contributo para a definição de ratio decidendi na teoria brasileira dos precedentes judiciais. *In*: DIDIER JR., Fredie e outros (coords.) **Precedentes**. Salvador: JusPodivm, 2015.

MACÊDO, Lucas Buriel de. **Precedentes judiciais e o direito processual civil**. Salvador: JusPodivm, 2015.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. **Divergência jurisprudencial e súmula vinculante**, 5ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

MARANHÃO, Clayton. Jurisprudência, precedente e súmula no Direito brasileiro. *In*: SOUZA JR., Antonio Carlos F. de e outros. **Diálogos de Teoria do Direito e Processo**. Salvador: JusPodivm, 2018.

MARANHÃO, Clayton. Limites de cabimento da reclamação contra decisão de Turma Recursal dos Juizados Especiais Estaduais para garantia da autoridade dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça. *In*: ALBERTO, Tiago Gagliano Pinto (org.). **Motivação no CPC/2015 e mais além**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

MARANHÃO, Clayton; GOMES, Frederico Augusto. O terceiro afetado e o devido processo de resolução de demandas repetitivas. *In*: PEGINI, Adriana Regina

Barcellos e outros (orgs.). **Processo e liberdade**: estudos em homenagem a Eduardo José da Fonseca Costa. Londrina: Editora Thoth, 2019.

MARINONI, Luiz Guilherme. **A ética dos precedentes**. 1ª. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

MARINONI, Luiz Guilherme. **Da repercussão geral**: o uso virtuoso do poder de não decidir. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

MARINONI, Luiz Guilherme. Julgamento colegiado e precedentes. *In*: ALVIM, Teresa Arruda; DIDIER JR., Fredie. **Doutrinas essenciais**: novo processo civil, vol. VI, precedentes, execução, procedimentos especiais, 2ª. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

MARINONI, Luiz Guilherme. Julgamento colegiado e precedentes. *In*: ALVIM, Teresa Arruda; DIDIER JR., Fredie. **Doutrinas essenciais**: novo processo civil, vol. VI, precedentes, execução, procedimentos especiais, 2ª. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

MARINONI, Luiz Guilherme. O “problema” do incidente de resolução de demandas repetitivas e dos recursos extraordinário e especial repetitivos. **Revista de Processo**, vol. 249/2015, p. 399-419, Nov/2015.

MARINONI, Luiz Guilherme. **O filtro da relevância**: do precedente ingênuo ao precedente relevante. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023.

MARINONI, Luiz Guilherme. **O STJ enquanto corte de precedentes**: recompreensão do sistema processual da corte suprema, 3. ed. em e-book baseada na 4. ed. impressa. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2019.

MARINONI, Luiz Guilherme. Precedente, decisão majoritária e pluralidade de fundamentos: um sério problema no direito estadunidense. *In*: ALVIM, Teresa Arruda; DIDIER JR., Fredie. **Doutrinas essenciais**: novo processo civil, vol. VI, precedentes, execução, procedimentos especiais, 2ª. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. **Novo curso de processo civil**: teoria do processo civil, vol. 1, 1ª. ed. em e-book baseada na 1ª. ed. impressa. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

MARQUES, José Frederico. **Instituições de direito processual civil**, vol. I, 4ª ed. rev. Rio de Janeiro: Forense, 1971.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e aplicação do direito**, 13ª. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

MAZZOLA, Marcelo. OLIVEIRA, Humberto Santarosa de. A arguição de relevância no recurso especial sob o ponto de vista de dois advogados. *In*: MARQUES, Mauro

Campbell (coord. geral). **Relevância da questão federal no recurso especial**. Londrina: Thoth, 2023.

MEDINA, José Miguel Garcia. Entre julgar teses e casos: transformações recentes dos papéis desempenhados pelos tribunais no direito brasileiro. **Revista dos Tribunais**, vol. 1000/2019, p. 237-249, Fev/2019.

MEDINA, José Miguel Garcia. Integridade, estabilidade e coerência da jurisprudência no Estado Constitucional e Democrático de Direito: o papel do precedente, da jurisprudência e da Súmula, à luz do CPC/2015. **Revista dos Tribunais**, vol. 974/2016, p. 129-154, Dez/2016.

MEDINA, José Miguel Garcia. O novo recurso especial e a tipologia da relevância da questão federal. *In: Relevância no REsp: pontos e contrapontos*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

MÉLO, Luciana Grassano de Gouvêa. Princípio da legalidade tributária. *In: BRANDÃO, Cláudio; CAVALCANTI, Francisco; ADEODATO, João Maurício. Princípio da Legalidade: Da dogmática jurídica à teoria do Direito*. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2009. E-book. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-5600-4/>. Acesso em: 04 jan. 2023.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional, 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Saraiva, 2008.

MENDONÇA JR., Delosmar Domingos de. **Agravo interno**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

MESQUITA, José Ignácio Botelho de. Mudança e mesmice em matéria constitucional. *in: _____. Teses, estudos e pareceres de Processo Civil*, vol. 3. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

MESQUITA, José Ignácio Botelho de. Processo Civil e Processo Incivil. **Revista de Processo**, vol. 131, p. 250-257, jan/2006.

MIRANDA, Jorge. **Manual de Direito Constitucional**. Tomo V, 2ª ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2000.

MIRANDA, Pontes de. **Comentários ao Código de Processo Civil**: tomo I, arts. 1º-45. Rio de Janeiro: Forense, 1973.

MITIDIERO, Daniel. **Cortes superiores e cortes supremas**: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

MITIDIERO, Daniel. **Precedentes**: da persuasão à vinculação. 2ª. ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

MITIDIERO, Daniel. **Ratio decidendi**: quando uma questão é idêntica, semelhante ou distinta?. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2023.

MITIDIERO, Daniel. **Relevância no recurso especial**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

MONNERAT, Fábio Victor da Fonte. A jurisprudência uniformizada como estratégia de aceleração do procedimento. *In*: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Direito jurisprudencial**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

MONTORO, André Franco. **Introdução à ciência do direito**, 28^a. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais**. Rio de Janeiro: Grupo GEN, 2021. E-book. ISBN 9788597026825. Disponível em: <https://app.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597026825/>. Acesso em: 05 jan. 2023.

MORAIS, José Luiz Bolzan; STRECK, Lenio Luiz. Comentários ao art. 1º. *In*: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz. **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. A motivação da sentença como garantia inerente ao Estado de Direito. *In*: _____. **Temas de direito processual**: segunda série, 2^a. ed. São Paulo: Saraiva.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. **Revista de Direito da Procuradoria-Geral do Estado do Rio de Janeiro**, n. 52, p. 25-35, ano 1999.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Algumas inovações da Lei nº 9.756 em matéria de recursos civis. **Revista de Direito da Procuradoria-Geral do Estado do Rio de Janeiro**, n. 52, p. 25-35, ano 1999.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Comentários ao Código de Processo Civil**, vol. V. Rio de Janeiro: Forense, 1974.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. Súmula, jurisprudência, precedente: uma escalada e seus riscos. *In*: _____. **Temas de direito processual**: nona série. São Paulo: Saraiva, 2007.

MOTTA, Francisco José Borges; RAMIRES, Maurício. O novo Código de Processo Civil e a decisão jurídica democrática: como e por que aplicar precedentes com coerência e integridade?. *In*: STRECK, Lenio Luiz; ALVIM, Eduardo Arruda; LEITE, George Salomão (coords.). **Hermenêutica e jurisprudência no Código de Processo Civil**: coerência e integridade, 2^a. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

NADER, Paulo. **introdução ao estudo do direito**, 37^a. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

NERY JR., Nelson. **Princípios do processo civil na Constituição Federal**. 8ª ed. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

NERY JR., Nelson; ABOUD, Georges. **Direito constitucional brasileiro**: curso completo. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

NERY JR., Nelson; ABOUD, Georges. Recursos para os Tribunais Superiores e a Lei 13.256/2016. **Revista de Processo**, vol. 257/2016, p. 217-235, Jul/2016.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Novo Código de Processo Civil Comentado**, 4ª. ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

NEVES, Marcelo. **Entre Têmis e Leviatã**: uma relação difícil. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2012.

NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2009.

NIEVA-FENOLL, Jordi. El modelo anglosajón em las cortes supremas: ¿solución o elusión del problema de la casación?. **Revista de Processo**, vol. 219/2013, p. 185-204, Maio/2013.

NUNES, Dierle; LISBOA, Cícero; BAMBIRRA, Camila. Considerações iniciais da arguição de relevância da questão federal no recurso especial: Emenda Constitucional 125/22. *In*: MARQUES, Mauro Campbell (coord. geral). **Relevância a questão federal no recurso especial**. Londrina: Editora Thoth, 2023.

NUNES, Dierle; PEDRON, Flávio Quinaud; HORTA, André Frederico de Sena. Os precedentes judiciais, o art. 926 do CPC e suas propostas de fundamentação: um diálogo com concepções contrastantes. *In*: ALVIM, Teresa Arruda; DIDIER JR., Fredie. **Doutrinas essenciais**: novo processo civil, vol. VI, precedentes, execução, procedimentos especiais, 2ª. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. **Do formalismo no processo civil**: proposta de um formalismo-valorativo. 4ª ed. rev. atual. e aum. São Paulo: Saraiva, 2010.

OLIVEIRA, Pedro Miranda de. Causa decidida como requisito de admissibilidade do recurso especial. *In*: GALLOTTI, Isabel e outros (coords.). **O papel da jurisprudência do STJ**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

OSNA, Gustavo. Uma corte em “tragédia” pode ser suprema? Algumas notas sobre a relevância em recurso especial. *In*: **Relevância no REsp**: pontos e contrapontos. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

OTEIZA, Eduardo. A função das cortes supremas na América Latina: histórica, paradigmas, modelos, contradições e perspectivas. **Revista de Processo**, vol. 187/2010, p. 181 – 230, Set/2010.

PASSOS, J. J. Calmon de. A formação do convencimento do magistrado e a garantia constitucional da fundamentação das decisões. *In: ____*. **Ensaios e artigos**, vol. II, Salvador: JusPodivm, 2016.

PASSOS, J. J. Calmon de. Cidadania e efetividade do processo. *In: ____*. **Ensaios e artigos**, vol. I, Salvador: JusPodivm, 2014.

PASSOS, J. J. Calmon de. Da argüição de relevância no recurso extraordinário. *In: ____*. **Ensaios e artigos**, vol. I, p. 239-261. Salvador: JusPodivm, 2014.

PASSOS, J. J. Calmon de. Instrumentalidade do processo e devido processo legal. *In: ____*. **Ensaios e artigos**, vol. I, Salvador: JusPodivm, 2014.

PASSOS, J. J. Calmon de. O recurso extraordinário e a Emenda n. 3 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. **Revista de Processo**, vol. 5/1977, p. 43 – 60, Jan-Mar/1977.

PASSOS, J. J. Calmon de. O recurso extraordinário e a Emenda n. 3 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal. **Revista de Processo**, vol. 5/1977, p. 43 – 60, Jan-Mar/1977.

PASSOS, J. J. Calmon de. Reforma do Poder Judiciário. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, vol. 71/2008, p. 344 – 363, Mar - Abr / 2008.

PASSOS, J. J. Calmon de. O magistrado, protagonista do processo jurisdicional. *In: ____*. **Ensaios e artigos**, v. II. Salvador: JusPodivm, 2016.

PAULINO, Ana Flávia Borges; CAMPOS, César Augusto Cunha. As presunções das hipóteses de relevância e a necessária regulamentação do filtro constitucional. *In: MARQUES, Mauro Campbell (coord. geral)*. **Relevância a questão federal no recurso especial**. Londrina: Editora Thoth, 2023.

PEIXOTO, Ravi. Superação do precedente e segurança jurídica. 2. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

PEREIRA, Carmem Letícia da Maia. Da necessidade de *accountability* do Poder Judiciário para fortalecimento da democracia brasileira. **Meritum**, Belo Horizonte, v. 11, n. 2, p. 39-51, Jun./Dez. 2016.

PEREIRA, Paula Pessoa. **Supermaioria como regra de decisão na jurisdição constitucional do Supremo Tribunal Federal**. Tese (doutorado) - Universidade Federal do Paraná, Setor de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito. Defesa: Curitiba, 09/11/2017.

PINHEIRO, Guilherme César. **A crise do modelo de cortes supremas**: teoria dos precedentes judiciais no Brasil. São Paulo: Editora Dialética, 2022.

PINTO, Nelson Luiz. Recurso especial. **Revista de Processo**, vol. 61/1991, p. 201 – 211, Jan - Mar/1991.

PUGLIESE, William Soares. **A ratio da jurisprudência: coerência, integridade, estabilidade e uniformidade**. 2016. 311 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2016.

PUGLIESE, William Soares. **O Superior Tribunal de Justiça entre normas e precedentes**. Londrina: Thoth, 2023.

RÁO, Vicente. **O direito e a vida dos direitos**. 7ª ed. anotada e atual. por Ovídio Rocha Barros Sandoval. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**, 25ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

RIBEIRO, Antônio de Pádua. O recurso especial para o Superior Tribunal de Justiça. **Revista dos Tribunais**, vol. 642/1989, p. 12 – 20, Abr/1989.

RIBEIRO, Darci Guimarães; FRÖHLICH, Afonso Vinício Kirschner. A relevância da questão federal no recurso especial: algumas discussões à luz da eficiência processual e do dever de fundamentar. *In*: MARQUES, Mauro Campbell (coord. geral). **Relevância a questão federal no recurso especial**. Londrina: Editora Thoth, 2023.

RODRIGUES, Lucas Gabriel Troyan; BARBOSA, Claudia Maria. A *accountability* social no Judiciário brasileiro. **Rev. de Política Judiciária, Gestão e Administração da Justiça**, Evento Virtual, v. 6, n. 1, p. 19-39, Jan/Jun.2020.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. Precedentes ou meros filtros redutores de demandas repetitivas? *In*: ALVIM, Teresa Arruda; DIDIER JR., Fredie. **Doutrinas essenciais: novo processo civil**, vol. VI, precedentes, execução, procedimentos especiais, 2ª. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. **Como decidem as cortes?: para uma crítica do direito (brasileiro)**. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2013.

ROQUE, Andre; GAJARDONI, Fernando; DELLORE, Luiz; DUARTE, Zulmar. Primeiras reflexões sobre a EC 125 e o requisito da relevância das questões de direito federal infraconstitucional (REsp com RQF). *In*: MARQUES, Mauro Campbell (coord. geral). **Relevância a questão federal no recurso especial**. Londrina: Editora Thoth, 2023.

ROSITO, Francisco. **Teoria dos precedentes judiciais: racionalidade da tutela jurisdicional**. Curitiba: Juruá, 2012.

ROSSI, Julio César. **Precedente à brasileira: a jurisprudência vinculante no CPC e no novo CPC**. São Paulo: Atlas, 2015.

SATO, Priscila Kei. Jurisprudência (pre)dominante. *In*: ALVIM, Eduardo Pellegrini de Arruda; NERY JÚNIOR, Nelson; WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). **Aspectos polêmicos e atuais dos recursos cíveis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

SCHMITZ, Leonard Ziesemer. **Fundamentação das decisões judiciais: a crise na construção de respostas no processo civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional positivo**. 13ª ed. São Paulo: Malheiros, 1997.

SILVA, José Afonso da. **Do recurso extraordinário no direito processual brasileiro**. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1963.

SILVA, José Afonso da. O Estado democrático de direito. **Revista dos Tribunais**, vol. 635/1988, p. 7 – 13, set/1988.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direito Constitucional brasileiro**. 1ª. ed, 2ª. reimp. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2021.

SOUSA, Diego Crevelin de. COSTA, O que deve ser dito sobre (e enfrentado n)a compreensão de precedentes. *In*: SOUZA JR., Antonio Carlos F. de e outros. **Diálogos de Teoria do Direito e Processo**. Salvador: JusPodivm, 2018.

STJ entrega ao Senado proposta para regulamentar filtro de relevância do recurso especial. Notícias STJ, 2022. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/2022/05122022-STJ-entrega-ao-Senado-proposta-para-regulamentar-filtro-de-relevancia-do-recurso-especial.aspx>>. Acessado em 04/10/2023.

STJ ultrapassa 2 milhões de recursos especiais em meio a esforço para resgatar sua missão constitucional. Superior Tribunal de Justiça, Brasília, 07 de agosto de 2022. Disponível em: <<https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/07082022-STJ-ultrapassa-2-milhoes-de-recursos-especiais-em-meio-a-esforco-para-resgatar-sua-missao-constitucional.aspx#:~:text=Em%202021%2C%20o%20STJ%20recebeu,da%20miss%C3%A3o%20preponderante%20da%20corte.>>, acesso em 03/09/2023.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional e decisão jurídica**. 4ª. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto – decido conforme minha consciência?**, 4ª. ed. rev. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

STRECK, Lenio Luiz; ABBoud, Georges. **O que é isto – o precedente judicial e as súmulas vinculantes?**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013.

STRECK, Lenio Luiz; RAATZ, Igor. A teoria dos precedentes à brasileira. *In*: ALVIM, Teresa Arruda; DIDIER JR., Fredie. **Doutrinas essenciais: novo processo civil**, vol. VI, precedentes, execução, procedimentos especiais, 2ª. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

STRECK, Lenio; ABOUD, Georges. O NCPC e os precedentes: afinal, do que estamos falando?. In: DIDIER JR., Fredie e outros (coords.) **Precedentes**. Salvador: JusPodivm, 2015.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Relatório Estatístico Processual: Ano 2002**. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/docs_internet/processo/boletim/2002/Relatorio2002.pdf>, acesso em 03/09/2023.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Relatório Estatístico Processual: Ano 2003**. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/docs_internet/processo/boletim/2003/Relatorio2003.pdf>, acesso em 03/09/2023.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Relatório Estatístico Processual: Ano 2004**. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/docs_internet/processo/boletim/2004/Relatorio2004.pdf>, acesso em 03/09/2023.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Relatório Estatístico Processual: Ano 2005**. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/docs_internet/processo/boletim/2005/Relatorio2005.pdf>, acesso em 03/09/2023.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Relatório Estatístico Processual: Ano 2006**. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/docs_internet/processo/boletim/2006/Relatorio2006.pdf>, acesso em 03/09/2023.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Relatório Estatístico Processual: Ano 2007**. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/docs_internet/processo/boletim/2007/Relatorio2007.pdf>, acesso em 03/09/2023.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Relatório Estatístico Processual: Ano 2008**. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/docs_internet/processo/boletim/2008/Relatorio2008.pdf>, acesso em 03/09/2023.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Relatório Estatístico Processual: Ano 2009**. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/docs_internet/processo/boletim/2009/Relatorio2009.pdf>, acesso em 03/09/2023.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Relatório Estatístico Processual: Ano 2010**. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/docs_internet/processo/boletim/2010/Relatorio2010.pdf>, acesso em 03/09/2023.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Relatório Estatístico Processual: Ano 2011.**
Disponível em:
<https://www.stj.jus.br/docs_internet/processo/boletim/2011/Relatorio2011.pdf>,
acesso em 03/09/2023.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Relatório Estatístico Processual: Ano 2012.**
Disponível em:
<https://www.stj.jus.br/docs_internet/processo/boletim/2012/Relatorio2012.pdf>,
acesso em 03/09/2023.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Relatório Estatístico Processual: Ano 2013.**
Disponível em:
<https://www.stj.jus.br/docs_internet/processo/boletim/2013/Relatorio2013.pdf>,
acesso em 03/09/2023.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Relatório Estatístico Processual: Ano 2014.**
Disponível em:
<https://www.stj.jus.br/docs_internet/processo/boletim/2014/Relatorio2014.pdf>,
acesso em 03/09/2023.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Relatório Estatístico Processual: Ano 2015.**
Disponível em:
<https://www.stj.jus.br/docs_internet/processo/boletim/2015/Relatorio2015.pdf>,
acesso em 03/09/2023.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Relatório Estatístico Processual: Ano 2016.**
Disponível em:
<https://www.stj.jus.br/docs_internet/processo/boletim/2016/Relatorio2016.pdf>,
acesso em 03/09/2023.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Relatório Estatístico Processual: Ano 2017.**
Disponível em:
<https://www.stj.jus.br/docs_internet/processo/boletim/2017/Relatorio2017.pdf>,
acesso em 03/09/2023.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Relatório Estatístico Processual: Ano 2018.**
Disponível em:
<https://www.stj.jus.br/docs_internet/processo/boletim/2018/Relatorio2018.pdf>,
acesso em 03/09/2023.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Relatório Estatístico Processual: Ano 2019.**
Disponível em:
<https://www.stj.jus.br/docs_internet/processo/boletim/2019/Relatorio2019.pdf>,
acesso em 03/09/2023.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Relatório Estatístico Processual: Ano 2019.**
Disponível em:
<https://www.stj.jus.br/docs_internet/processo/boletim/2019/Relatorio2019.pdf>,
acesso em 03/09/2023.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Relatório Estatístico Processual: Ano 2020.** Disponível em: <https://www.stj.jus.br/docs_internet/processo/boletim/2020/Relatorio2020.pdf>, acesso em 03/09/2023.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Relatório Estatístico Processual: Ano 2021.** Disponível em: <https://www.stj.jus.br/docs_internet/processo/boletim/2021/Relatorio2021.pdf>, acesso em 03/09/2023.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Relatório Estatístico Processual: Ano 2022.** Disponível em: <https://www.stj.jus.br/docs_internet/processo/boletim/2022/Relatorio2022.pdf>, acesso em 03/09/2023.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Relatório Estatístico Processual: Ano 2022.** Disponível em: <https://www.stj.jus.br/docs_internet/processo/boletim/2022/Relatorio2022.pdf>, acesso em 03/09/2023.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Relatório Estatístico Processual: Ano 2022.** Disponível em: <https://www.stj.jus.br/docs_internet/processo/boletim/2022/Relatorio2022.pdf>, acesso em 03/09/2023.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Relatório Estatístico Processual: Ano 2022.** Disponível em: <https://www.stj.jus.br/docs_internet/processo/boletim/2022/Relatorio2022.pdf>, acesso em 03/09/2023.

TARUFFO, Michele. A jurisprudência entre a casuística e a uniformidade. Tradução de Nuno de Lemos Jorge. **Revista Julgar**, n 25, ano 2015, Coimbra Editora, p. 23.
TARUFFO, Michele. La fisionomia dela sentenza in Italia. *In: _____*. **La sentenza in Europa: método, técnica e stile**. Padova: Cdeam, 1988.

TARUFFO, Michele. Precedente e jurisprudência. **Revista de Processo**, vol. 199/2011, p. 139-155, Set/2011.

TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo. O recurso especial e o Superior Tribunal de Justiça. **Revista dos Tribunais**, vol. 653/1990, p. 7 – 15, Mar/1990.

THAMAY, Renan. Recurso especial e arguição de relevância. *In: Relevância no REsp: pontos e contrapontos*. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

THEODORO JR., Humberto. Jurisprudência e precedentes vinculantes no novo Código de Processo Civil – demandas repetitivas. **Revista de Processo**, vol. 255/2016, p. 359-372, Maio/2016.

TRENTO, Simone. As funções das cortes supremas e a decisão de questões probatórias em recursos excepcionais. **Revista de Processo Comparado**, vol. 3/2016, p. 187 – 211, Jan-Jun/2016.

TUCCI, José Rogério Cruz e. **Precedente judicial como fonte do direito**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

VELLOSO, Carlos Mário da Silva. O Superior Tribunal de Justiça na Constituição de 1988. **Revista dos Tribunais**, vol. 638/1988, p. 15 – 29, Dez/1988.

VIANNA, Luiz Werneck; CARVALHO, Maria Alice Rezende de; BURGOS, Marcelo Baumann. **Quem somos: a magistratura que queremos**. Rio de Janeiro: Associação dos Magistrados Brasileiros, 2018.

VIOLIN, Jordão. Julgamento monocrático pelo relator: o artigo 557 do CPC e o reconhecimento dos precedentes pelo direito brasileiro. *In*: MARINONI, Luiz Guilherme (org.). **A força dos precedentes: estudos dos Cursos de Mestrado e Doutorado em Direito Processual Civil da UFPR**, 2ª. ed. ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2012.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. Anotações sobre o filtro da relevância da questão federal. *In*: **Relevância no REsp: pontos e contrapontos**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. Uma proposta em torno do conceito de jurisprudência dominante. **Revista de Processo**, vol. 100/2000, p. 81 – 87, Out-Dez/2000.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. **Os agravos no CPC brasileiro**, 3ª. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

WAMBIER, Luiz Rodrigues. Anotações sobre o filtro da relevância da questão federal. *In*: **Relevância no REsp: pontos e contrapontos**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022.

WHITTAKER, Simon. El precedente en el Derecho inglés: una visión desde la ciudadela. **Revista Chilena de Derecho**, vol. 35, nº. 1, p. 37-83, 2008.

ZANETI JR., Hermes. **O valor vinculante dos precedentes**. Salvador: JusPodivm, 2015.

ZAVASCKI, Teori Albino. Jurisdição constitucional do Superior Tribunal de Justiça. **Revista dos Tribunais**, vol. 977/2017, p. 41 – 51, Mar/2017.

**ANEXO 1 – ANTEPROJETO DE LEI PARA REGULAMENTAR A
RELEVÂNCIA DA QUESTÃO FEDERAL NO RECURSO ESPECIAL
APRESENTADO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA AO SENADO
FEDERAL**

Anteprojeto da Lei n. xx.xxx, DE xx DE xxxxxxxx DE 20xx

Inserir dispositivo à Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), a alterar, a fim de regulamentar o § 2º do art. 105 da Constituição Federal, e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

CAPÍTULO I DO OBJETO

Art. 1º Esta Lei insere dispositivo à Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), a alterar, a fim de regulamentar o § 2º do art. 105 da Constituição Federal, e dá outras providências.

CAPÍTULO II DA RELEVÂNCIA DA QUESTÃO DE DIREITO FEDERAL INFRACONSTITUCIONAL

Art. 2º A Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), passa a vigorar acrescida do seguinte dispositivo:

“Art. 1.035-A. O Superior Tribunal de Justiça, em decisão irrecurável, não conhecerá do recurso especial quando a questão de direito federal infraconstitucional nele versada não for relevante, nos termos deste artigo.

§ 1º A deliberação a que se refere o *caput* deste artigo considerará a existência ou não de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapassem os interesses subjetivos do processo.

§ 2º O recorrente deverá demonstrar a existência da relevância da questão de direito federal infraconstitucional para apreciação exclusiva pelo Superior Tribunal de Justiça, em tópico específico e fundamentado.

§ 3º Desatendida a forma prevista no § 2º o recurso será inadmitido.

§ 4º Presume-se a relevância da questão de direito federal infraconstitucional nas hipóteses do art. 105, § 3º, da Constituição Federal.

§ 5º O relator poderá admitir, na análise da relevância da questão de direito federal infraconstitucional, a manifestação de terceiros subscrita por procurador habilitado.

§ 6º O recurso especial somente não será conhecido, nos termos do caput, pela manifestação de 2/3 (dois terços) dos membros do órgão competente para o julgamento.

§ 7º Reconhecida a relevância da questão de direito federal infraconstitucional, o relator no Superior Tribunal de Justiça poderá determinar a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional.”

CAPÍTULO III DA COMPATIBILIZAÇÃO COM O RITO DA RELEVÂNCIA

Art. 3º. A Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 927.

III-A – acórdão proferido em julgamento de recurso especial submetido ao regime da relevância da questão de direito federal infraconstitucional;” (NR)

“Art. 932.....

IV –

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos ou em julgamento de recurso especial com a relevância da questão de direito federal infraconstitucional reconhecida; (NR)

V –

b) acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos ou em julgamento de recurso especial com a relevância da relevância da questão de direito federal infraconstitucional reconhecida;” (NR)

“Art. 979.....

§ 3º Aplica-se o disposto neste artigo ao julgamento de recurso extraordinário com repercussão geral, de recurso especial com relevância da

questão de direito federal infraconstitucional reconhecida, de incidente de assunção de competência e de casos repetitivos.” (NR)

“Art. 998.

Parágrafo único. A desistência do recurso não impede a análise de questão cuja repercussão geral ou relevância da questão de direito federal infraconstitucional já tenham sido reconhecidas e daquela objeto de julgamento de recursos extraordinários ou especiais repetitivos.” (NR)

“Art. 1.030.

I –

c) a recurso especial que discuta questão infraconstitucional federal à qual o Superior Tribunal de Justiça não tenha reconhecido a existência de relevância da questão de direito federal infraconstitucional ou a recurso especial interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no regime de relevância.

II – encaminhar o processo ao órgão julgador para realização do juízo de retratação, se o acórdão recorrido divergir do entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, conforme o caso, nos regimes de repercussão geral, de relevância da questão de direito federal infraconstitucional ou de recursos repetitivos; (NR)

V –

a) o recurso ainda não tenha sido submetido aos regimes de repercussão geral, de relevância da questão de direito federal infraconstitucional ou de julgamento de recursos repetitivos;” (NR)

“Art. 1.039.

Parágrafo único. Negada a existência de repercussão geral ou da relevância da questão de direito federal infraconstitucional, respectivamente, no recurso extraordinário ou especial afetado, serão considerados automaticamente inadmitidos os recursos extraordinários ou os recursos especiais cujo processamento tenha sido sobrestado.” (NR)

“Art. 1.042. Cabe agravo contra decisão do presidente ou do vice-presidente do tribunal recorrido que inadmitir recurso extraordinário ou recurso

especial, salvo quando fundada na aplicação de entendimento firmado em regimes da repercussão geral, da relevância da questão de direito federal infraconstitucional ou em julgamento de recursos repetitivos. (NR)

(...)

§ 2º A petição de agravo será dirigida ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal de origem e independe do pagamento de custas e despesas postais, aplicando-se a ela o regime da repercussão geral, da relevância da questão de direito federal infraconstitucional e dos recursos repetitivos, inclusive quanto à possibilidade de sobrestamento e do juízo de retratação.” (NR)

CAPÍTULO IV DISPOSIÇÕES FINAIS

Art. 4º A indicação no recurso especial, em tópico específico e fundamentado, dos argumentos da relevância da questão de direito federal infraconstitucional será exigida em recursos interpostos contra acórdãos publicados após a data de entrada em vigor desta Lei.

Art. 5º Reconhecida ou recusada, pelo Superior Tribunal de Justiça, a relevância da questão de direito federal infraconstitucional, todos os efeitos processuais e materiais do julgamento deverão incidir em processos em andamento no Superior Tribunal de Justiça e nas instâncias de origem.

Art. 6º Caberá ao Superior Tribunal de Justiça, em seu Regimento Interno, estabelecer as normas necessárias à execução desta Lei.

Art. 7º Esta Lei entrará em vigor 30 dias após a publicação.

Brasília, xx de xxxxxx de 20xx;
xxxº da Independência e xxxº da República.

ANEXO 2 – PROJETO DE LEI 3804/2023



SENADO FEDERAL

PROJETO DE LEI Nº 3804, DE 2023

Altera a Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), a fim de regulamentar a relevância das questões de direito federal infraconstitucional como condição de admissibilidade do recurso especial.

AUTORIA: Senador Marcos do Val (PODEMOS/ES)



[Página da matéria](#)



SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador **MARCOS DO VAL**

SF/23688.60486-91

PROJETO DE LEI Nº , DE 2023

Altera a Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), a fim de regulamentar a relevância das questões de direito federal infraconstitucional como condição de admissibilidade do recurso especial.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

Art. 1º O art. 1.030 da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil), passa a vigorar com as seguintes alterações:

“**Art. 1.030.**

I –

.....

c) a recurso especial sem a demonstração da relevância das questões de direito federal infraconstitucional, na forma do disposto nos §§ 1º e 2º do art. 1.035-A.

.....” (NR)

Art. 2º Acrescente-se o seguinte art. 1.035-A à Subseção I (“Disposições Gerais”) da Seção II (“Do Recurso Extraordinário e do Recurso Especial”) do Capítulo VI (“Dos Recursos para o Supremo Tribunal Federal e para o Superior Tribunal de Justiça”) do Título II (“Dos Recursos”) do Livro III (“Dos Processos nos Tribunais e dos Meios de Impugnação das Decisões Judiciais”) da Parte Especial da Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015 (Código de Processo Civil):



SENADO FEDERAL

Gabinete do Senador **MARCOS DO VAL**

“**Art. 1.035-A.** O Superior Tribunal de Justiça, em decisão irrecurável pela manifestação de 2/3 (dois terços) dos membros do órgão competente para julgamento, não conhecerá do recurso especial quando não for demonstrada a relevância da questão de direito federal infraconstitucional discutida no caso.

§ 1º O recorrente deverá demonstrar a existência da relevância, em fundamentação específica, para apreciação exclusiva pelo Superior Tribunal de Justiça.

§ 2º Haverá relevância nos seguintes casos:

- I – ações penais;
- II – ações de improbidade administrativa;
- III – ações cujo valor da causa ultrapasse 500 (quinhentos) salários mínimos;
- IV – ações que possam gerar inelegibilidade;
- V – hipóteses em que o acórdão recorrido contrariar jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça;
- VI – recursos repetitivos;
- VII – recursos provenientes de:
 - a) incidente de resolução de demandas repetitivas;
 - b) assunção de competência;
- VIII – causas envolvendo interesses de incapaz;
- IX – questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapassem os interesses subjetivos do processo;
- X – questões em relação às quais o acórdão recorrido tenha dado interpretação divergente à lei federal comparativamente a outro tribunal.”

Art. 3º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.



SENADO FEDERAL
Gabinete do Senador **MARCOS DO VAL**

JUSTIFICAÇÃO

Assim como ocorreu no âmbito do Supremo Tribunal Federal, com a promulgação da Emenda Constitucional nº 45, de 2004, que estabeleceu o filtro da repercussão geral para fins de admissibilidade do recurso extraordinário, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, agora, com o advento da Emenda Constitucional nº 125, de 2022, implementou-se a previsão do filtro da relevância das questões de direito federal infraconstitucional para a admissibilidade do recurso especial.

Nesse passo, o novo § 2º acrescido ao art. 105 da Constituição Federal, ao prever o novo filtro, fez menção expressa à lei (federal), a fim de regulamentar essa nova disposição constitucional.

Com efeito, estamos, nesta oportunidade, submetendo a presente proposição ao crivo do Congresso Nacional, por intermédio de suas Casas, com o intuito de suprir essa lacuna legislativa da regulamentação legal, para que sejam estabelecidos os contornos necessários ao pleno funcionamento dessa nova sistemática, que, ao que tudo indica, terá grandes e positivas repercussões na atuação do Superior Tribunal de Justiça, na medida em que as questões federais infraconstitucionais poderão ser decididas de forma mais célere e com grau de atenção ainda mais profundo.

Sala das Sessões,

Senador **MARCOS DO VAL**

LEGISLAÇÃO CITADA

- Constituição de 1988 - CON-1988-10-05 - 1988/88

<https://normas.leg.br/?urn=urn:lex:br:federal:constituicao:1988;1988>

- art105

- Emenda Constitucional nº 45, de 2004 - EMC-45-2004-12-08 , PEC DA REFORMA DO JUDICIÁRIO - 45/04

<https://normas.leg.br/?urn=urn:lex:br:federal:emenda.constitucional:2004;45>

- Emenda Constitucional nº 125, de 2022 - EMC-125-2022-07-14 - 125/22

<https://normas.leg.br/?urn=urn:lex:br:federal:emenda.constitucional:2022;125>

- Lei nº 13.105, de 16 de Março de 2015 - Código de Processo Civil (2015) - 13105/15

<https://normas.leg.br/?urn=urn:lex:br:federal:lei:2015;13105>