



Centro Universitário de Brasília – UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS
Monografia III

HANNAH DA COSTA HEXSEL RIBEIRO

**CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE PELA VIA DO RECURSO
ESPECIAL: DA JURISPRUDÊNCIA FIRMADA PELO SUPERIOR
TRIBUNAL DE JUSTIÇA À POSSIBILIDADE ESTABELECIDADA PELO
CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015**

BRASÍLIA- DF

2017

HANNAH DA COSTA HEXSEL RIBEIRO

**CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE PELA VIA DO RECURSO
ESPECIAL: DA JURISPRUDÊNCIA FIRMADA PELO SUPERIOR
TRIBUNAL DE JUSTIÇA À POSSIBILIDADE ESTABELECIDADA PELO
CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015**

Monografia apresentada como requisito para a aprovação na disciplina Monografia III do curso de bacharelado em Direito pelo Centro Universitário de Brasília – UNICEUB.
Orientador: Professor João Ferreira Braga.

BRASÍLIA - DF

2017

HANNAH DA COSTA HEXSEL RIBEIRO

**CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE PELA VIA DO RECURSO
ESPECIAL: DA JURISPRUDÊNCIA FIRMADA PELO SUPERIOR
TRIBUNAL DE JUSTIÇA À POSSIBILIDADE ESTABELECIDADA PELO
CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015**

Monografia apresentada como requisito para a aprovação na disciplina Monografia III do curso de bacharelado em Direito pelo Centro Universitário de Brasília – UNICEUB.
Orientador: Professor João Ferreira Braga.

Brasília, _____ de _____ de 2017.

Banca Examinadora

Prof. MSc. João Ferreira Braga

Orientador

Prof. MSc. Carlos Orlando Pinto

Examinador

Prof. MSc. Salomão Almeida Barbosa

Examinador

*Em memória de Augusto Fernando Hexsel, cuja luta me
inspirou ao longo dessa jornada.*

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, à Deus, suporte da minha força.

Minha eterna gratidão à minha mãe, pelo amor incondicional e por ter abraçado esse projeto comigo; ao meu pai, cuja confiança no meu potencial revigora minhas energias; e a todos àqueles que me acompanharam nessa longa caminhada, com especial agradecimento ao meu incansável orientador, João Braga.

“Impossível é apenas uma palavra usada pelos fracos que acham mais fácil viver no mundo que lhes foi determinado do que explorar o poder que possuem para mudá-lo. O impossível não é um fato consumado. É uma opinião. Impossível não é uma afirmação. É um desafio. O impossível é algo potencial. O impossível é algo temporário. Nada é impossível”. Muhammad Ali

RESUMO

O presente trabalho tem por escopo a análise da possibilidade de controle de constitucionalidade pela via do recurso especial, perpassando por um estudo da jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça à possibilidade prenunciada pelo Código de Processo Civil de 2015. Para tanto, inicialmente se realizará uma contextualização do Poder Judiciário brasileiro, no que tange aos seus aspectos estruturais sob a égide da Constituição Federal de 1988, bem como a redefinição de papéis jurídico-políticos e competências atribuídas às Cortes de Superposição, à luz da preservação do Estado federado e sua ordem jurídica. Posteriormente, far-se-á um estudo aprofundado do recurso especial, no que toca à sua natureza jurídica, ao disciplinamento legal e às hipóteses constitucionais de cabimento, bem como será analisada a possibilidade de cabimento com base no disposto no artigo 987 da Lei 13.015/2015. Nesse momento, mereceu enfoque a análise da técnica do recurso especial repetitivo, assim como a função política exercida pelo Superior Tribunal de Justiça. Por fim, realiza-se uma análise quanto às expectativas em torno do efeito vinculante do precedente emanado em sede de recurso especial repetitivo, trazendo a lume os aspectos favoráveis decorrentes da valorização os precedentes, no que se refere à democratização da atuação jurisdicional e a força vinculante do precedente, notadamente sob os princípios da igualdade e da segurança jurídica. Sinaliza-se, ainda, os aspectos decorrentes do sistema de precedentes que requerem cautela, no tocante ao acesso à justiça, à independência judicial e aos obstáculos ao desenvolvimento do direito, bem como os mecanismos de renovação dos precedentes. Alicerçado em aspectos doutrinários e jurisprudenciais, o objetivo consiste em manifestar uma análise crítica à posição adotada pelo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual não se examina tese de violação de dispositivo constitucional pela via do recurso especial. O trabalho justifica-se pela relevância de que o Superior Tribunal de Justiça altere a sua jurisprudência para que, ao fixar o precedente em recurso especial repetitivo, assim o faça baseado em reflexões constitucionais, conferindo-se legitimidade constitucional e social ao precedente.

Palavras-chave: Direito Constitucional e Processual. Controle de constitucionalidade. Superior Tribunal de Justiça. Recursos repetitivos. Código de Processo Civil de 2015.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO: ASPECTOS ESTRUTURAIS	13
1.1. Constituição da República de 1988 e a reestruturação do Poder Judiciário.....	13
1.2. Tribunais superiores: redefinição de seus papéis jurídico-políticos e competências atribuídas às Cortes de Superposição para a preservação do Estado federado e sua ordem jurídica	17
1.3. Supremo Tribunal Federal: tutelabilidade da ordem constitucional.....	23
1.4. Controle de constitucionalidade das normas jurídicas e das decisões judiciais.....	26
1.5. Uniformização da hermenêutica constitucional	28
1.6. Superior Tribunal de Justiça: competências herdadas do Supremo Tribunal Federal e a formação de jurisprudência uniforme e específica sobre matéria federal.....	32
2 O RECURSO ESPECIAL	39
2.1. Breve histórico	39
2.2. Natureza Jurídica	42
2.3 Hipóteses constitucionais de cabimento.....	44
2.4 Disciplinamento legal	49
2.4.1 Disposições Gerais	49
2.5. Cabimento do recurso especial com base no artigo 987 da Lei nº. 13.105/15.....	53
2.6 Recurso Especial Repetitivo	60
2.7 A função política do Superior Tribunal de Justiça.....	65
3. EXPECTATIVAS EM TORNO DO EFEITO “VINCULANTE” DO PRECEDENTE PROFERIDO EM RECURSO ESPECIAL REPETITIVO	69
3.1 Aspectos favoráveis decorrentes da “precedentalização”	70
3.1.1. Maior adesão ao modelo constitucional de processo e à democratização da atuação jurisdicional	71
3.1.2 O precedente e sua carga vinculante.....	75
3.1.3 Segurança jurídica: estabilidade e previsibilidade.....	82
3.1.4 O precedente e seus reflexos na efetivação do princípio da igualdade	84

3.2. Aspectos decorrentes da “precedentalização” que merecem atenção.....	85
3.2.1 Acesso à justiça	86
3.2.2 Independência judicial.....	88
3.2.3 Obstáculos ao desenvolvimento do direito e os mecanismos de renovação dos precedentes. A <i>ratio decidendi</i> , o <i>distinguishing</i> e o <i>overuling</i>	90
3.2.4 O recurso especial repetitivo e o precedente dele decorrente.....	96
3.2.5 A necessidade de reflexões constitucionais na formação do precedente: alterações na jurisprudência do STJ	100
CONCLUSÃO.....	111
REFERÊNCIAS	115

INTRODUÇÃO

Diante das constantes transformações da sociedade contemporânea que irradiam diretamente na esfera do Poder Judiciário, a segurança jurídica desponta como meio de garantia de que as decisões proferidas pelos tribunais sejam, até certo ponto, previsíveis e calculáveis, de forma que os sujeitos de Direito possam orientar sua conduta.

O moderno Estado Democrático de Direito tem, por seu fundamento, o compromisso de assegurar a justiça e a segurança jurídica. No entanto, para que se oportunize a consecução de tais desígnios fundamentais, necessário se faz uma efetiva atuação dos Tribunais Superiores, que tenha em vista um concreto convívio com a segurança jurídica.

A profusão da litigiosidade massificada e repetitiva, demanda a implementação de institutos específicos para o seu enfrentamento. À vista disso, o Código de Processo Civil de 2015 prestigia a incorporação de ferramentas que objetivam a racionalização do deslinde das demandas massificadas que obstruem o Poder Judiciário, consagrando a jurisprudência como grande pilar da aplicação do direito pátrio.

O presente ensaio se desenvolverá a partir da relevância que o respeito ao precedente ocupa no Direito de qualquer ordenamento moderno. O direito pátrio, tradicionalmente considerado como adepto ao sistema do *civil law*, vem, paulatinamente, conferindo destaque aos precedentes judiciais, consoante se verificará da busca em aproximar-se do regime de *common law*, à luz do novo Código.

Sob a óptica do novo regime, programou-se que o aperfeiçoamento da possibilidade de julgamento por amostragem não se destina a mera repetição das decisões do passado, mas tem por fito a formulação de verdadeira tese jurídica que sirva de suporte para julgamentos futuros. A tônica da novel sistemática reside em estabelecer, no presente, norma apta a predeterminar o futuro.

Conforme se verá, somente com a admissão da força vinculante das teses jurídicas provindas das Cortes Superiores é que se torna palpável o cumprimento do múnus constitucional a que lhes dispensou o Estado Democrático.

Nesse seguimento, a função criadora do direito nos tribunais ganha realce quando é conferida ao tribunal competência para elaborar normas gerais por meio de decisões com força de precedentes.

Com o intuito de contextualizar o panorama jurídico sob análise, o primeiro capítulo examinará os aspectos estruturais do Poder Judiciário pátrio sob a égide da Constituição Federal de 1988, bem como a redefinição de papéis jurídico-políticos e competências atribuídas às Cortes de Superposição, à base da preservação do Estado federado e sua ordem jurídica.

O segundo capítulo explorará um estudo pormenorizado acerca do recurso especial, abordando os aspectos relativos à sua natureza jurídica, ao disciplinamento legal e às hipóteses constitucionais de cabimento, realizando, inclusive, breves considerações em torno da possibilidade de cabimento do recurso em face de acórdão de julgamento do incidente de resolução de demandas repetitivas. Nessa esteira, merece realce análise da técnica do recurso especial repetitivo, bem como a função política incumbida ao Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, o terceiro e último capítulo discorrerá sobre a litigiosidade repetitiva como cerne da discussão acerca da racionalização da prestação jurisdicional, realçando o debate acerca dos pontos que merecem relevo dentro de um sistema em que impera a supremacia do precedente. Ademais, serão analisadas as aspirações futuras em torno do precedente emanado do recurso especial repetitivo, em contemplação aos princípios constitucionais da segurança jurídica, igualdade e previsibilidade.

Nessa linha, far-se-á uma investigação quanto a possibilidade do exercício do controle de constitucionalidade no âmbito do Superior Tribunal de Justiça pela via do recurso especial. Em um primeiro momento, se realizará um exame constitucional prévio, passando-se, a seguir, ao estudo das inovações processuais correlatas.

O que se propõe com o presente ensaio é empreender uma análise introdutória acerca do tema, que recentemente ganhou realce mediante as inovações legislativas perpetradas pelos artigos 1.032 e 1.033 do Código de Processo Civil e os impactos que essas disposições importarão para a atuação do Superior Tribunal de Justiça, aos quais se presume que ainda serão alvo de amplo debate na esfera dos Tribunais Superiores.

Em suma, a pesquisa justifica-se pela relevância da temática acerca das expectativas em torno da vinculatividade do precedente emanado em sede de recurso especial repetitivo. Ao final, por entender que a crítica não se restringe à simples observação da nova sistemática,

propor-se-á uma modificação do posicionamento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça de modo que, ao firmar o precedente em sede de recurso especial repetitivo, o faça com vistas aos pilares constitucionais, com o fito de assegurar legitimidade constitucional e social ao precedente.

1 PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO: ASPECTOS ESTRUTURAIS

1.1. Constituição da República de 1988 e a reestruturação do Poder Judiciário

A Constituição é definida por Hans Kelsen como fundamento do Estado e alicerce da ordem jurídica. Entende-se, ainda, como sendo “um princípio em que se exprime juridicamente o equilíbrio das forças políticas no momento considerado”.¹

Não obstante as diversas alterações transcorridas ao longo do tempo, a noção de Constituição preservou, essencialmente, a compreensão de um princípio soberano com vistas à determinação da ordem estatal como um todo.²

O jurista e filósofo austríaco vislumbra, na Constituição, o próprio fundamento da ordem estatal, acrescentando ser “a norma que rege a elaboração das leis, das normas gerais para cuja execução se exerce a atividade dos organismos estatais, dos tribunais e das autoridades administrativas”.³

No mesmo sentido, Konrad Hesse assevera que a Constituição é “determinada pela realidade social e, ao mesmo tempo, determinante em relação a ela”.⁴ Nesse ínterim, preleciona:

“[...] não se pode definir como fundamental nem a pura normatividade, nem a simples eficácia das condições sócio-políticas e econômicas. A força condicionante da realidade e a normatividade da Constituição podem ser diferenciadas; elas não podem, todavia, ser definitivamente separadas ou confundidas.”⁵

Coaduna desse pensamento o jurista Lenio Luiz Streck, que identifica a Constituição como “fundamento de validade de todo o sistema jurídico”,⁶ ressaltando-se o alerta a respeito dos desdobramentos da aplicação constitucional em sua efetividade:

“Uma baixa compreensão acerca do sentido da Constituição – aquilo que ela significa no âmbito do Estado Democrático de Direito – inexoravelmente acarretará uma ‘baixa aplicação’, com efetivo prejuízo para a concretização dos direitos fundamentais sociais. As condições de possibilidades para que o intérprete possa compreender um texto implicam (sempre inexoravelmente) a existência de uma pré-compreensão (seus pré-juízos) acerca da totalidade (que

¹ KELSEN, Hans. *Jurisdição Constitucional*. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 130-131.

² KELSEN, Hans. *Jurisdição Constitucional*. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 130.

³ KELSEN, Hans. *Jurisdição Constitucional*. São Paulo: Martins Fontes, 2003. p. 130-131.

⁴ HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Tradução de Gillmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991. p. 15.

⁵ HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Tradução de Gillmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991. p. 15.

⁶ STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e consenso: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 263

sua linguagem lhe possibilita) do sistema jurídico-político-social. Desse belvedere compreensivo, o intérprete formulará (inicialmente) seus juízos acerca do sentido do ordenamento. E, sendo a Constituição o fundamento de validade de todo o sistema jurídico – e essa é a especificidade maior da ciência jurídica – de sua interpretação/aplicação (adequada ou não) é que exsurgirá a sua (in) efetividade.”⁷

Assentadas essas premissas genéricas, situando-se no cenário nacional, é possível afirmar categoricamente ter sido a Constituição Federal de 1988 a mais democrática das Cartas.

Paulo Gustavo Gonet Branco reconhece a Constituição Federal de 1988 como resultado do exercício do poder constituinte originário, por meio do qual fora instaurado novo regime político, sobrepujando o anterior. Considera ainda, que “adotou-se uma nova ideia de Direito e um novo fundamento de validade da ordem jurídica”.⁸

Ainda, eleva notar a colocação de José Joaquim Gomes Canotilho, acerca do caráter político da Constituição Federal:

“A colocação do texto constitucional de 1988 nos quadros paradigmáticos da modernidade significa que a normatização do político através de uma constituição pretendeu dar centralidade a dois esquemas conceituais básicos dessa modernidade: o de poder e o de política. A Constituição, qualquer constituição, invoca um poder constituinte como representação acabada das possibilidades de conformação do mundo social. A constituição é política – qualquer constituição é política – porque nela se cristaliza o exercício reflexivo do poder através do poder.”⁹

Observa-se, portanto, que a Constituição Federal de 1988 conferiu ao Poder Judiciário missão até então jamais dispensada, concedendo-lhe autonomia institucional. A novidade inserida no novo modelo constitucional buscava a garantia da autonomia administrativa, bem como financeira, do Poder Judiciário. Resguardou-se, inclusive, a autonomia funcional dos juízes.¹⁰

Contemplaram-se, na visão de Gilmar Ferreira Mendes, novas garantias judiciais, com vistas a proteger a ordem constitucional objetiva e a sistemática dos direitos subjetivos, dentre os quais, a ação direta de inconstitucionalidade, a ação declaratória de constitucionalidade, a

⁷ STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e consenso: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 263

⁸ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.p. 106-107.

⁹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Comentários à Constituição do Brasil*. 1.ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 46.

¹⁰ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.p. 946.

ação direta por omissão, o mandado de injunção, o *habeas data* e o mandado de segurança coletivo. A ação civil pública, por seu turno, alcançou importância constitucional e a ação popular expandiu sua tutela.¹¹

Concebendo a Constituição como forma de avaliar a democracia, vale registrar a lição de Lenio Luiz Streck:

“A Constituição é o elo contudístico que liga a política e o direito, d’onde se pode dizer que o grande salto paradigmático nesta quadra da história está exatamente no fato de que o direito deve servir como garantia da democracia. Trata-se, no fundo, de um paradoxo: a Constituição é um remédio contra maiorias, mas, ao mesmo tempo, serve como garantia destas.”¹²

Antes mesmo do advento da Constituição Federal de 1988, o autor José Afonso da Silva, em obra datada de 1963, prenunciou uma reestruturação do Poder Judiciário à época, em face do despontamento da crise do Supremo Tribunal Federal:

“Há muito que se vem pondo em destaque a existência de profunda crise no mais alto Tribunal do país. Crise que traduz no afluxo insuportável de serviços, no acúmulo de processos, naquela alta Corte, a tal ponto de se proclamar um possível estrangulamento da Justiça nacional. E a gravidade disso se revela no fato de o STF ser o órgão de cúpula do nosso organismo judiciário, levar-se a ele parcela enorme das controvérsias judiciais, julgadas pelos demais órgãos da Justiça de todo país.”¹³

Asseverou ainda o jurista que faltava “um Tribunal Superior correspondente ao TSE e ao TST, para compor as estruturas judiciárias do direito comum, do direito fiscal federal e questões de interesse da União e do direito penal militar”¹⁴, salientando que esses órgãos, à época, compunham-se com o Supremo Tribunal Federal.

Idealizado na Constituição Cidadã de 1988, o Superior Tribunal de Justiça foi instaurado sob a justificativa de contenção da quantidade de processos do Supremo Tribunal Federal, objetivando a interpretação uniforme da lei federal¹⁵, em substituição ao antigo Tribunal Federal de Recursos, originário da Constituição de 1946.¹⁶

¹¹ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 96.

¹² STRECK, Lenio Luiz. *Comentários à Constituição do Brasil. Hermenêutica e princípios da interpretação constitucional*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

¹³ SILVA, José Afonso. *Do Recurso Extraordinário no Direito Processual Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1963. p. 446.

¹⁴ SILVA, José Afonso. *Do Recurso Extraordinário no Direito Processual Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1963. p. 454-455.

¹⁵ MELO, José Tarcízio de Almeida. *Direito Constitucional do Brasil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 917.

¹⁶ AGRA, Walber de Moura. *Curso de Direito Constitucional*. 8.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 616.

A iniciativa para criação de uma Corte, cuja finalidade fosse aplacar o Supremo Tribunal Federal, surgiu nos idos de 1960 pela premência da instituição de estrutura judiciária que assumisse a última instância da Justiça Comum.¹⁷

A intenção aspirada com a instauração do Superior Tribunal de Justiça, preliminarmente, não era a de atenuar competência do Supremo, nem a de afastar o seu papel como tribunal da federação. O Supremo Tribunal Federal conservou-se como órgão de cúpula do Poder Judiciário, restringindo-se a amplitude de suas prerrogativas, cujo propósito residia no estímulo à celeridade da prestação jurisdicional.¹⁸

À época da proposta da fundação do Superior Tribunal de Justiça, mas sob outra perspectiva, alegava o jurista José Tarcízio de Almeida Melo tratar-se de Tribunal que acometeria a federação, dado que, em seus dizeres, “a descentralização do Poder Judiciário é inerente a esta, sendo necessário aumentar as decisões definitivas dos tribunais de justiça dos Estados”.¹⁹

Pondera que inexistem fundamentos que respaldem uma interpretação uniforme, considerando a vasta diversidade entre as regiões, em vários aspectos. Uma Corte de Uniformização, diversamente do pretendido, fomentaria a consolidação das dissonâncias interpretativas.²⁰

Acresce, ainda, que a desobstrução do Supremo Tribunal Federal deva ser lograda por meio da reconsideração de suas competências e não através do acréscimo de outra “pesada estrutura na organização do Poder Judiciário e nas possibilidades de recurso”.²¹

Nota-se, no entanto, que o Superior Tribunal de Justiça, tal como veio a ser criado, representou uma fragmentação na competência do Supremo Tribunal Federal, sendo concebido como Tribunal Superior não constitucional, organizado como instância judiciária cuja atribuição primordial cuida da compleição sistêmica das leis federais.²²

¹⁷ “A ideia de criação do Tribunal fora suscitada em mesa-redonda na Fundação Getúlio Vargas, presidida pelo Ministro Themístocles Brandão Cavalcante e integrada por Caio Tácito, Miguel Seabra Fagundes e Caio Mário”. AGRA, Walber de Moura. *Curso de Direito Constitucional*. 8.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 616.

¹⁸ AGRA, Walber de Moura. *Curso de Direito Constitucional*. 8.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 616.

¹⁹ MELO, José Tarcízio de Almeida. *Direito Constitucional do Brasil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 917.

²⁰ MELO, José Tarcízio de Almeida. *Direito Constitucional do Brasil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 917.

²¹ MELO, José Tarcízio de Almeida. *Direito Constitucional do Brasil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 917.

²² AGRA, Walber de Moura. *Curso de Direito Constitucional*. 8.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 616.

1.2. Tribunais superiores: redefinição de seus papéis jurídico-políticos e competências atribuídas às Cortes de Superposição para a preservação do Estado federado e sua ordem jurídica

Previamente, cumpre iniciar o presente tópico com a constatação de René David, de que o sistema judiciário se encontra, em geral, encimado “por um supremo tribunal cuja missão, se é, em teoria, velar pela ‘estrita aplicação da lei’, é, muitas vezes também, assegurar a unidade da jurisprudência”.²³

Em continuidade, acerca da autoridade das Cortes Supremas, Ronald Dworkin sustenta que o cerne da questão não mais se refere a saber em que medida se dá o poder da Corte Suprema, mas como este deva ser exercido.²⁴

Os Tribunais Superiores, em face da posição de vértice que ocupam no ordenamento jurídico, devem proceder como “verdadeiro regulador judiciário da uniformidade da interpretação jurisdicional”, considerando que a sua colocação no ápice do sistema resulta no poder-dever de controlar o exercício interpretativo dos juízes inferiores.²⁵

São duas as principais funções conferidas a uma Corte Suprema. Uma pública, atinente à tutela da uniformidade da jurisprudência através da formação dos precedentes e no incremento do aperfeiçoamento do direito; e outra privada, consistente na tutela da revisão da decisão do caso concreto.²⁶

A novel ordem processual civil tem largueado notoriedade ao caráter paradigmático dos órgãos jurisdicionais, em especial aos Tribunais Superiores, priorizando os precedentes como mecanismos que possam atribuir efetividade aos princípios constitucionais da isonomia e segurança jurídica.²⁷

²³ DAVID, René. *Os grandes sistemas do direito contemporâneo*. 5 ed. São Paulo: Martins Editora Livraria Ltda, 2014. p. 159.

²⁴ DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. 2 ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007. p.427.

²⁵ PEREIRA, Paula Pessoa. *O Superior Tribunal de Justiça como corte de definição de direitos: uma justificativa a partir do universalismo*. p. 139. Disponível em: <<http://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/31016/R%20-%20D%20-%20PAULA%20PESSOA%20PEREIRA.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 15 de mai. 2017.

²⁶ PEREIRA, Paula Pessoa. *O Superior Tribunal de Justiça como corte de definição de direitos: uma justificativa a partir do universalismo*. p. 139. Disponível em: <<http://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/31016/R%20-%20D%20-%20PAULA%20PESSOA%20PEREIRA.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 15 de mai. 2017.

²⁷ DONIZETTI, Elpídio. *A força dos precedentes no Novo Código de Processo Civil*. Disponível em: <<http://www.tjmg.jus.br/data/files/7B/96/D0/66/2BCCB4109195A3B4E81808A8/A%20forca%20dos%20precedentes%20no%20novo%20Codigo%20de%20Processo%20Civil.pdf>>. Acesso em: 15 de jun. 2017.

Na condição de Tribunal de Precedentes, quando do exercício da função pública de contribuir com a formação do direito, não pode o Tribunal abster-se de seu “dever de tutelar a coerência, a segurança jurídica e a igualdade perante as decisões judiciais”. À Corte é atribuído, desse modo, o encargo maior de desvelar o sentido do direito e firmar o seu compromisso com o futuro.²⁸

A semelhança entre os Tribunais Superiores reside em sua função. Muito embora se dediquem à proteção de matérias de natureza jurídica divergente, constitucional ou infraconstitucional, ambos têm como múnus “a resguarda do Direito objetivo na homogeneidade de sua interpretação e aplicação”.²⁹

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos recursos extraordinários, e o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos recursos especiais, desempenham particular prerrogativa de quando os demais Tribunais ou, ainda, eles próprios, julgam recursos ordinários.³⁰

As Cortes Supremas, ao decidirem casos sujeitos à sua análise e que se refiram a temas relevantes, elaboram parcela da política estatal. O exercício da função política pelas Cortes concentra-se, primordialmente, em temáticas de grande relevância para a configuração das instituições jurídicas e políticas.³¹

Nesse desiderato, importa a ponderação de Ronald Dworkin, de que “os argumentos de política justificam uma decisão política, mostrando que a decisão fomenta ou protege algum objetivo coletivo da comunidade como um todo”.³² É nesse sentido, portanto, que as Cortes desempenham indispensável função política.

Alexandre de Moraes, alicerçado na compreensão de Louis Favoreu, aponta, em geral, como competências atribuídas aos Tribunais Superiores:

²⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. *STJ precisa cumprir seu papel constitucional*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-abr-10/primeiro-grau-efetividade-stj-cumpra-papel>> Acesso em 16 de mai. de 2017.

²⁹ FARINA, Fernanda Mercier Querido. *Revista de Processo: Jurisprudência defensiva e a função dos tribunais superiores*. vol. 209. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 20.

³⁰ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de Direito Processual Civil. Recursos. Processos e incidentes nos Tribunais. Sucedâneos recursais: técnicas de controle de decisões jurisdicionais*. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 237.

³¹ PAIXÃO, Leonardo André. *A função política do Supremo Tribunal Federal*. 258 f. Tese (Doutorado) - Direito do Estado: Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007. p.77. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-01092007-150125/pt-br.php>> Acesso em: 15 de mai. de 2017.

³² DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. 1.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002. p. 129.

“A Justiça Constitucional em suas várias organizações possui, geralmente, cinco grandes ramos de competência: controle da constitucionalidade das leis e atos normativos do poder público; proteção aos direitos fundamentais; controle das regras da Democracia representativa (eleições) e participativa (referendos e plebiscitos); controle do bom funcionamento dos poderes públicos e da regularidade no exercício de suas competências constitucionais; equilíbrio da federação.”³³

Assim, o desempenho de atividades dos Tribunais de Superposição que respaldam a atuação política, concerne aos temas atinentes à separação de poderes, federalismo, tutela dos direitos fundamentais e monitoramento das instituições democráticas.³⁴

Anota Leonardo André Paixão serem os três primeiros mecanismos essenciais para contenção do Poder. Ao passo em que a proteção aos direitos fundamentais pretende proteger a sociedade do domínio do Estado, a separação de poderes e o federalismo se propõem a regulamentar as responsabilidades de cada porção do Poder ou entes federativos sobre os demais, o que interessa aos indivíduos apenas indiretamente, considerando que lhes seja conveniente o desempenho funcional adequado dos órgãos e entes dispostos pela Constituição Federal. Ainda, com relação ao funcionamento adequado das instituições democráticas, é confiado às Cortes para resguardar a “genuína democracia”.³⁵

Nota-se que a democracia, para Ronald Dworkin, em sua versão mais genuína, não se restringe tão somente a um sistema por meio do qual seus integrantes se associam, objetivando a tomada de decisões em conjunto, processando seus interesses particulares e transmutando-os em políticas públicas, consoante o que determina a maioria.³⁶

É factível afirmar ser a missão primordial dos Tribunais Superiores a garantia da supremacia da Constituição, sendo este papel o mais “dotado de carga política”, sobretudo quando a Corte enfrenta conflito entre órgãos soberanos, definidos constitucionalmente em mesmo patamar hierárquico do próprio Tribunal Superior.³⁷

³³ MORAES, Alexandre de. *Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais: garantia suprema da Constituição*. São Paulo: Atlas, 2013. p. 48.

³⁴ PAIXÃO, Leonardo André. *A função política do Supremo Tribunal Federal*. 258 f. Tese (Doutorado) - Direito do Estado: Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007. p.71.

³⁵ PAIXÃO, Leonardo André. *A função política do Supremo Tribunal Federal*. 258 f. Tese (Doutorado) - Direito do Estado: Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007. p.71.

³⁶ MENDES, Conrado Hübner. *Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação*. 219 f. Tese (Doutorado) – Ciência Política: Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008. p.07. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8131/tde-05122008-162952/pt-br.php>> Acesso em: 20 de jun. 2017.

³⁷ PAIXÃO, Leonardo André. *A função política do Supremo Tribunal Federal*. 258 f. Tese (Doutorado) - Direito do Estado: Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo. 2007. p.71.

Tais questões podem envolver conflitos entre o Poder Legislativo e o Poder Executivo, entre o Poder Executivo e a própria Corte Constitucional ou, ainda, entre esta e o Poder Legislativo, cujo embate geralmente se concentra em discussão sobre competência. O enfrentamento entre Poder Executivo e Poder Legislativo, conflito de índole política em excelência, não deve ser solucionado em âmbito político, mas elucidado como conflito jurídico, respaldado em norma constitucional. Ainda, o conflito deve sujeitar-se a apreciação da Corte Superior.³⁸

Não obstante a tradução do conflito em jurídico, a desavença entre poderes terá, sempre, cunho político. Nesse ponto, bem observa Leonardo André Paixão: “Mas a corte constitucional, se não está presa aos termos jurídicos da disputa, também pouco pode decidir apenas com base nas consequências políticas, sob pena de, ao deixar de lado a fundamentação técnico-jurídica, pode perder sua autoridade moral”.³⁹

Sobrevindo como jurídico o conflito não solucionado em âmbito político, a discussão, mormente, ocorre entre interpretações divergentes a respeito de uma regra constitucional que possa inclinar favorecimento ao Poder Legislativo ou Poder Executivo.⁴⁰

A Corte Constitucional, por sua vez, apropria-se da incumbência de “árbitro da separação de poderes”. Decidindo a celeuma, o Tribunal prossegue com o cumprimento da Constituição, completando, assim, o encargo do constituinte. Independentemente da posição adotada, a decisão do Tribunal predominará, se a Constituição Federal houver sido acatada.⁴¹

Ainda, poderá ocasionar, eventualmente, a acusação ao Tribunal, de que se omitiu da decisão tecnicamente mais adequada para favorecer politicamente determinada esfera do poder, adotando posicionamento em uma discussão política. Em todo caso, todavia, revela-se possível justificar a decisão juridicamente. Desta feita, o Tribunal estará decidindo em absoluto exercício da atribuição política.⁴²

³⁸ PAIXÃO, Leonardo André. *A função política do Supremo Tribunal Federal*. 258 f. Tese (Doutorado) - Direito do Estado: Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007. p.72.

³⁹ PAIXÃO, Leonardo André. *A função política do Supremo Tribunal Federal*. 258 f. Tese (Doutorado) - Direito do Estado: Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007. p.72.

⁴⁰ PAIXÃO, Leonardo André. *A função política do Supremo Tribunal Federal*. 258 f. Tese (Doutorado) - Direito do Estado: Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007. p.72.

⁴¹ PAIXÃO, Leonardo André. *A função política do Supremo Tribunal Federal*. 258 f. Tese (Doutorado) - Direito do Estado: Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007. p.72/73.

⁴² PAIXÃO, Leonardo André. *A função política do Supremo Tribunal Federal*. 258 f. Tese (Doutorado) - Direito do Estado: Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007. p.73.

Nas outras conjecturas, conflitos entre o Tribunal Constitucional e o Poder Legislativo ou Poder Executivo, indaga-se a hipótese de o próprio Tribunal operar como árbitro. O cerne da questão abarca a dúvida no que tange à imparcialidade, considerando o “risco de a decisão ser tomada em causa própria”.⁴³

O Tribunal, nestas situações, por vezes esquivava-se do conflito, evitando a ameaça de que sua decisão seja “sumariamente desobedecida”; outras tantas, aponta uma solução, servindo-se de sua autoridade em vista do cabimento institucional da aplicação de normas jurídicas gerais, e, em especial, das normas constitucionais.⁴⁴

No tocante ao desempenho da função política visando à estabilidade da federação, cujo exercício, aparentemente, se mostra como função facilmente aceita e indispensável, uma vez que a limitação entre a atuação da União e dos Estados-Membros encontram-se dispostos no texto constitucional. Nessa linha, Leonardo André Paixão assenta ser o federalismo dispositivo de partilha vertical das competências por meio do qual se adquire a limitação do poder.⁴⁵

Em havendo questionamentos a respeito da repartição de competências, o órgão que se revela adequado para solução do embate é o Tribunal, sob pena de ameaça ao próprio pacto federativo.⁴⁶

Com relação à tutela dos direitos fundamentais, é possível admitir-se que o Tribunal Constitucional cria direito ao dar a palavra última em conflito fundamentado na interpretação de direito fundamental estabelecido constitucionalmente. Com o reconhecimento ou o não reconhecimento de direito fundamental em suposta circunstância concreta, a Corte acaba por fixar o “exato alcance da norma constitucional”.⁴⁷

Isto é, nessa situação, verifica-se concretizar o disposto no texto constitucional. A atividade do Tribunal, por seu turno, revela o desempenho de função política, posto que correlacionada diretamente com o interesse público. Ressalte-se que, para a determinação da

⁴³ PAIXÃO, Leonardo André. *A função política do Supremo Tribunal Federal*. 258 f. Tese (Doutorado) - Direito do Estado: Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007. p.73.

⁴⁴ PAIXÃO, Leonardo André. *A função política do Supremo Tribunal Federal*. 258 f. Tese (Doutorado) - Direito do Estado: Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007. p.73.

⁴⁵ PAIXÃO, Leonardo André. *A função política do Supremo Tribunal Federal*. 258 f. Tese (Doutorado) - Direito do Estado: Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007. p.73.

⁴⁶ PAIXÃO, Leonardo André. *A função política do Supremo Tribunal Federal*. 258 f. Tese (Doutorado) - Direito do Estado: Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007. P. 74.

⁴⁷ PAIXÃO, Leonardo André. *A função política do Supremo Tribunal Federal*. 258 f. Tese (Doutorado) - Direito do Estado: Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007. p.75.

função política, necessário se faz que, quando da interpretação da Constituição, a Corte determine o interesse público.⁴⁸

Verifica-se, em última análise, que o controle do funcionamento das instituições democráticas decorre, ou não, do exercício da função política. A esse respeito, exemplifica Leonardo André Paixão que “quando julga impugnação de urna certamente não; quando estabelece regras da disputa, ao decidir um caso, definindo em que consiste o interesse público na concretização da democracia, aí sim desempenha função política”.⁴⁹

Em que pese à legitimidade para o exercício da função política, as Cortes de Superposição devem observar os limites do desempenho de tal competência. Ainda, nesse desiderato, sustenta o autor:

“Por isto, não faz sentido discutir se o Supremo Tribunal Federal deve exercer função política. Seria o mesmo que discutir se um ser humano deve respirar ou se deve se alimentar. A verdadeira questão é saber qual é o alcance ideal das atribuições da Corte neste campo. Porque um tribunal que pretendesse assumir o protagonismo da vida política seria tão nocivo quanto um que obstinadamente se omitisse. Mas estabelecer a justa proporção é obra eternamente inacabada. A abrangência da atuação política do Supremo Tribunal Federal não é um dado pré-estabelecido, não pode ser delimitada por palavras da Constituição, não pode ser extraída de exemplos colhidos em outras épocas, ou na experiência política de outros povos.”⁵⁰ (Grigo não original)

O exercício da função política corresponde à determinação, considerando a livre interpretação do texto da Constituição Federal, do que é interesse público e quais são os mecanismos imprescindíveis à sua implantação. A atuação política evidencia desafio continuado para o Supremo Tribunal Federal, “cujo sucesso é medido pelo grau de sintonia entre a sua atuação e as expectativas da sociedade brasileira em relação ao seu mais alto tribunal”.⁵¹

Em síntese, ainda que a missão de uma Suprema Corte seja o incremento do direito e que se faça substancial a elaboração de regras munidas de autoridade, não pode o mencionado

⁴⁸ PAIXÃO, Leonardo André. *A função política do Supremo Tribunal Federal*. 258 f. Tese (Doutorado) - Direito do Estado: Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007. p.75.

⁴⁹ PAIXÃO, Leonardo André. *A função política do Supremo Tribunal Federal*. 258 f. Tese (Doutorado) - Direito do Estado: Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007. p.76.

⁵⁰ PAIXÃO, Leonardo André. *A função política do Supremo Tribunal Federal*. 2007. 258 f. Tese (Doutorado) - Direito do Estado: Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007. p.232.

⁵¹ PAIXÃO, Leonardo André. *A função política do Supremo Tribunal Federal*. 2007. 258 f. Tese (Doutorado) - Direito do Estado: Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007. p.232.

órgão decidir em prejuízo à resolução do caso concreto, ainda que não se vislumbre essa atuação como o cerne da atuação da Corte Suprema.⁵²

Sem embargo, faz-se mister a compatibilização entre as razões que definam a elaboração do precedente, e, na mesma medida importa a preocupação acerca do impacto dos aspectos calcados no julgamento do caso concreto.⁵³

1.3. Supremo Tribunal Federal: tutelabilidade da ordem constitucional

Instituído em 1828, como Supremo Tribunal de Justiça, o Supremo Tribunal Federal reúne significativas atribuições na estrutura do Poder Judiciário.

Sob a égide da Constituição Federal de 1988, o papel do Supremo como Corte Constitucional alcançou ainda mais enfoque.⁵⁴

Discutia-se, na Assembleia Constituinte, a criação de uma Corte Constitucional que deveria ocupar-se, essencialmente, do controle de constitucionalidade. Tal controvérsia acabou possibilitando à Corte que conservasse a sua competência tradicional, com algumas restrições, bem como assumisse novas e relevantes funções. Fora ampliada significativamente a competência originária do Supremo, principalmente no que se refere ao controle de constitucionalidade de leis e atos normativos e ao controle da omissão inconstitucional.⁵⁵

Ao Supremo Tribunal Federal, o escrito constitucional outorgou competência para apreciação de recursos ordinários e extraordinários.⁵⁶

Impende destacar, mormente, a competência atribuída ao Supremo Tribunal Federal no julgamento do recurso extraordinário, delimitada no inciso III do artigo 102 da Lei Maior, ora transcrito:

Art.102 - III - julgar, mediante recurso extraordinário, as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida:

⁵² MARINONI, Luiz Guilherme. *STJ precisa cumprir seu papel constitucional*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-abr-10/primeiro-grau-efetividade-stj-cumpra-papel>> Acesso em 16 de mai. de 2017. p. 295.

⁵³ MARINONI, Luiz Guilherme. *STJ precisa cumprir seu papel constitucional*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-abr-10/primeiro-grau-efetividade-stj-cumpra-papel>> Acesso em 16 de mai. de 2017. p. 295.

⁵⁴ FUCK, Luciano Felício. *Revista de Processo: o Supremo Tribunal Federal e a repercussão geral*. n. 181. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 15.

⁵⁵ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 965.

⁵⁶ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 965.

- a) contrariar dispositivo desta Constituição;
- b) declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal;
- c) julgar válida lei ou ato de governo local contestado em face desta Constituição.

d) julgar válida lei local contestada em face de lei federal. (Incluída pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

§ 1º A arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente desta Constituição, será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na forma da lei. (Transformado em § 1º pela Emenda Constitucional nº 3, de 17/03/93)

§ 2º As decisões definitivas de mérito, proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade produzirão eficácia contra todos e efeito vinculante, relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

§ 3º No recurso extraordinário o recorrente deverá demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços de seus membros. (Incluída pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)⁵⁷

O recurso extraordinário compreende ferramenta processual-constitucional designada a garantia da verificação de ocasional ofensa à Constituição Federal decorrente de decisão judicial proferida em única ou última instância.⁵⁸

A Constituição Federal de 1988 restringiu as hipóteses de cabimento do recurso extraordinário apenas para temas constitucionais⁵⁹, considerando que, na vigência da Constituição anterior, o apelo, além de tutelar a ordem constitucional, protegia também a ordem federal.⁶⁰

O recurso extraordinário fora desenvolvido à luz do instituto do direito norte-americano do *writ of error* e incorporado ao direito nacional logo após o advento da República, sob a Constituição de 1891.⁶¹

⁵⁷ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 15 mai. 2017.

⁵⁸ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 972.

⁵⁹ FUCK, Luciano Felício. *Revista de Processo: O Supremo Tribunal Federal e a repercussão geral*. n. 181. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 21.

⁶⁰ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 972.

⁶¹ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Recursos constitucionais: recursos ordinário, extraordinário e especial*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 109.

A adoção do modelo estadunidense possui significativa relevância, porque “ao julgar o recurso extraordinário, o Supremo Tribunal Federal decide a questão federal e julga desde logo o caso concreto, com imediata aplicação do direito à espécie”.⁶²

Malgrado o inequívoco avanço da Constituição de 1998, conforme asseverado alhures, importante observar que o aumento progressivo de feitos aos cuidados do Supremo Tribunal Federal, em particular no que tange ao recurso extraordinário e ao respectivo agravo de instrumento,⁶³ desencadeou o agravamento da crise numérica do Supremo Tribunal Federal, que se manifesta radicalmente no sistema difuso.⁶⁴

Acerca da denominada crise do Supremo Tribunal Federal, Daniel Barile da Silveira afirma que, ainda antes da repartição constitucional de atribuições, percebia-se o Supremo Tribunal Federal extremamente assoberbado, não somente no que se refere ao quantitativo, mas, sopesa o autor:

“[...] no gerenciamento da necessidade de constituir um núcleo sólido de jurisprudência, importante para a autoafirmação do Tribunal Constitucional em meio a tal infinidade de casos que se somam diariamente, a fim de não ser caracterizado somente como uma Corte Revisora. Por ademais, um outro fato a ser notado é que, muito embora a mitigação das tarefas de redistribuição de competências tenha sido formalmente acatada como uma estratégia de amainar o volume julgado, é possível demonstrar que, por força da própria reconstrução da jurisprudência da Corte, provocam-se situações contingenciais de expansão e redução de ajuizamentos, fator que se aclarará como uma tendência de que o Tribunal tem capacidade de administrar o volume de ações e recursos pelo trato com que direciona a jurisprudência da Casa, ao sabor das conveniências e necessidades temporais.”⁶⁵

A sobrecarga de processos atribuídos ao Supremos Tribunal Federal ocasionou a formação de uma jurisprudência defensiva, essencialmente no tocante ao conhecimento do recurso extraordinário. Desta feita, a índole extraordinária do apelo gradativamente denotava-se “mais pela excepcionalidade do conhecimento do recurso e cada vez menos como remédio constitucional apto a harmonizar a interpretação de normas constitucionais”. As violações das

⁶² SOUZA, Bernardo Pimentel. *Recursos constitucionais: recursos ordinário, extraordinário e especial*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 109.

⁶³ FUCK, Luciano Felício. *Revista de Processo: O Supremo Tribunal Federal e a repercussão geral*. n. 181. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 17.

⁶⁴ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 972.

⁶⁵ SILVEIRA, Daniel Barile. *O poder contramajoritário do Supremo Tribunal Federal*. São Paulo: Atlas, 2014. p. 120.

normas da Constituição Federal acabaram perdendo importância, diante dos pressupostos processuais de conhecimento do recurso extraordinário.⁶⁶

Nesse cenário, a Emenda Constitucional 45/2004⁶⁷ inseriu o pressuposto da admissibilidade da repercussão geral.

A função do mecanismo da repercussão geral reside na possibilidade de eleição dos recursos que devam ser submetidos ao conhecimento do Supremo Tribunal Federal, outorgando-lhe o desempenho da missão constitucional de entrega de unidade ao direito em face da apreensão da Constituição Federal.⁶⁸

Trata-se, pois, consoante o aludido pelo doutrinador Luiz Guilherme Marinoni, apoiado na lição de Antônio Neves Castanheira, da “busca de unidade prospectiva e retrospectiva – na última hipótese a compatibilização das decisões judiciais e, na primeira, o desenvolvimento do direito de maneira constitucionalmente adequada aos novos problemas sociais.”⁶⁹

Notoriamente, é de se destacar o múnus afeto ao Supremo Tribunal Federal de guarda da Constituição. O pleno desempenho dessa significativa função depende, por sua vez, do incremento da racionalização do controle difuso de constitucionalidade, especialmente no que concerne ao recurso extraordinário.⁷⁰

1.4. Controle de constitucionalidade das normas jurídicas e das decisões judiciais

O mecanismo do controle de constitucionalidade dos atos normativos representa meio de garantia e defesa da força normativa da Constituição Federal.⁷¹

⁶⁶ FUCK, Luciano Felício. *Revista de Processo: O Supremo Tribunal Federal e a repercussão geral*. n. 181. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 21.

⁶⁷ BRASIL, *Proposta de Emenda à Constituição nº 45/2004*. Altera dispositivos dos arts. 5º, 36, 52, 92, 93, 95, 98, 99, 102, 103, 104, 105, 107, 109, 111, 112, 114, 115, 125, 126, 127, 128, 129, 134 e 168 da Constituição Federal, e acrescenta os arts. 103-A, 103B, 111-A e 130-A, e dá outras providências. Disponível em: <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc45.htm> Acesso em: 20. de jun. de 2017.

⁶⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. *STJ precisa cumprir seu papel constitucional*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-abr-10/primeiro-grau-efetividade-stj-cumpra-papel>> Acesso em 16 de mai. de 2017. p. 307.

⁶⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. *STJ precisa cumprir seu papel constitucional*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-abr-10/primeiro-grau-efetividade-stj-cumpra-papel>> Acesso em 16 de mai. de 2017. p. 307.

⁷⁰ FUCK, Luciano Felício. *Revista de Processo: O Supremo Tribunal Federal e a repercussão geral*. n. 181. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 17.

⁷¹ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. 8. reimp. Coimbra: Almedina, 2000. p. 947.

Dessa forma, o controle de constitucionalidade tem por escopo, primordialmente, a análise das normas existentes no ordenamento jurídico à base de sua conformidade ou desconformidade com a Constituição Federal.⁷²

Nesse sentido, a mencionada técnica constitui importante instrumento de verificação da compatibilidade entre uma lei ou ato normativo infraconstitucional e a Constituição Federal, por meio do qual, figurado conflito, o sistema dispõe de medidas que restaurem a unidade acometida, com vistas ao afastamento do contraste. A declaração de inconstitucionalidade, por sua vez, compreende o reconhecimento da invalidade de uma norma, cuja finalidade é a paralisação de sua eficácia.⁷³

Como anotam Gilmar Mendes e Paulo Branco, com suporte em Jorge Miranda, constitucionalidade e inconstitucionalidade constituem concepções de uma relação de índole normativa e valorativa estabelecida entre a Constituição e um comportamento, que se encontram ou não em compatibilidade.⁷⁴

Desta feita, infere-se que a relação de caráter normativo estabelecida qualifica a inconstitucionalidade, porque respalda a obrigatoriedade do texto constitucional e a ineficácia de todo ato normativo em sentido antagônico.⁷⁵

As normas são, portanto, entes da realidade normativa por meio dos quais são estabelecidas relações insertas no ordenamento jurídico. Nesta senda, sobressai a relação de antinomia jurídica que, por sua vez, diz respeito à contraposição de normas que se contrastam, ensejando a inviabilidade de cumprimento concomitante destas.⁷⁶

O sistema brasileiro de controle de constitucionalidade pátrio propõe um sistema híbrido, combinando a possibilidade de controle incidental, exercido de modo difuso por todos

⁷² CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 7. ed. 8. reimp. Coimbra: Almedina, 2000. p. 946.

⁷³ BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 23.

⁷⁴ MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. Coimbra: Coimbra Ed., 2001. t. 6. p. 27 apud BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 1025.

⁷⁵ MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. Coimbra: Coimbra Ed., 2001. t. 6. p. 27 apud BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 1025.

⁷⁶ MENDES, Leonardo Castanho. *O recurso especial e o controle difuso de constitucionalidade*. v. 13. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 13

os juízes e tribunais, com o controle principal, em sede de ação direta, cuja competência concentrada pertence ao Supremo Tribunal Federal.⁷⁷

Por meio do método difuso, todo e qualquer juiz ou tribunal pode exercer o controle de constitucionalidade, diante de uma demanda judicial concreta.⁷⁸ Isso confere ao juiz de primeira instância amplo poder, afastando-se da figura tradicional do magistrado de *civil law*.⁷⁹

Notadamente, verifica-se que a jurisdição constitucional não configura prerrogativa exclusiva do Supremo Tribunal Federal, visto que se autoriza, a todo e qualquer órgão jurisdicional, a possibilidade do controle de constitucionalidade.

Não se pode olvidar, no entanto, que o advento da Constituição Federal de 1988 tenha mitigado o significado do controle de constitucionalidade difuso, ao ampliar marcadamente a legitimidade para propositura da ação direta de inconstitucionalidade.⁸⁰

Prosseguindo o raciocínio relativo ao realce dispensado ao controle concentrado, preceitua Gilmar Ferreira Mendes:

“A ampla legitimação, a presteza e celeridade desse modelo processual, dotado inclusive da possibilidade de se suspender a eficácia do ato normativo questionado, mediante pedido cautelar, faz com que as grandes questões constitucionais sejam solvidas, na sua maioria, mediante a utilização da ação direta, típico instrumento do controle concentrado.”⁸¹

Essa circunstância, no entanto, não afasta a importância do controle de constitucionalidade na esfera difusa, sobretudo quando exercido com o fito de controlar eventuais transgressões aos direitos fundamentais.⁸²

1.5. Uniformização da hermenêutica constitucional

De antemão, importa conceituar a definição de hermenêutica jurídica, conforme o entendimento de Luís Roberto Barroso, como sendo “um domínio teórico, especulativo, voltado

⁷⁷ . BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 87-89.

⁷⁸ CUNHA JÚNIOR, Da. Dirley. *Curso de Direito Constitucional*. 4.ed. Salvador: Juspodvim, 2010. p.294.

⁷⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p.61.

⁸⁰ MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade: estudos de Direito Constitucional*. 2 ed. São Paulo: Celso Bastos Editor, 1999. p. 256-257.

⁸¹ MENDES, Gilmar Ferreira. *Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade: estudos de Direito Constitucional*. 2 ed. São Paulo: Celso Bastos Editor, 1999. p. 256-257.

⁸² CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Curso de Direito Constitucional*. 4. ed. Salvador: Juspodvim, 2010. p. 296.

para a identificação, desenvolvimento e sistematização dos princípios de interpretação do Direito”.⁸³

Nesse sentido, depreende-se da interpretação jurídica como sendo uma atividade intelectual que pretende evidenciar e conferir sentido a textos ou outros elementos normativos, objetivando a resolução de impasses.

A efetiva aplicação de uma norma jurídica, por seu turno, revela-se como a etapa final do processo interpretativo, isto é, sua incidência sobre a realidade fática. Neste momento, converter-se-á o dispositivo abstrato em regra concreta, objetivando a adequação da realidade subjacente ao Direito, transfigurando-se a norma jurídica em norma de decisão.⁸⁴

A interpretação jurídica abarca a modalidade interpretação constitucional. Esta, no que lhe concerne, reúne vastas especificidades, que a particularizam no âmbito da interpretação jurídica geral.⁸⁵

Isso se atribui ao fato de que os interesses abarcados pela consolidação do entendimento de um preceito constitucional são mais amplos, considerando interesses que eventualmente possam surgir em se tratando da definição de normas de outros setores jurídicos.⁸⁶

Os métodos de atuação e de argumentação dos órgãos judiciais são, sobretudo, jurídicos; mas, quando compreende jurisdição constitucional, a natureza de sua função é manifestamente política.⁸⁷

O intérprete atua criativamente, conferindo sentido a cláusulas abertas e deliberando soluções alternativas viáveis. Ademais, a repercussão prática de suas decisões impacta no equilíbrio entre os poderes e os deveres que lhes são postos.⁸⁸

⁸³BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 304.

⁸⁴BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 304.

⁸⁵BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 306.

⁸⁶BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.p. 81.

⁸⁷BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 5 ed.São Paulo: Saraiva, 2015. p. 306.

⁸⁷BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 303.

⁸⁸BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p.321.

Fruto do poder constituinte originário, a Constituição é norma soberana em uma sociedade e fonte de legitimidade formal de sua ordem jurídica. Assim sendo, a interpretação constitucional potencialmente repercute sobre todo direito positivo do Estado.⁸⁹

Paulo Bonavides concebe a existência de dois aspectos de primordial relevância, que afetam a interpretação das normas constitucionais. Primeiramente, que as normas constitucionais assumem superior categoria hierárquica em face das normas da legislação ordinária, seja em virtude de sua própria natureza (constitucionalidade material), seja em razão do instrumento a que aderem ou vinculam.⁹⁰

Em continuidade, em segundo lugar, suscita a natureza política da norma constitucional, considerando a regência da estrutura fundamental do Estado, atribuição de competência aos poderes, disposição sobre direitos humanos, fixação do comportamento dos órgãos estatais. Serve, ainda, de pauta à ação dos governos, dado que não se poderia delas olvidar, na execução de suas funções.⁹¹

O equívoco que acomete o jurista puro na interpretação da norma constitucional é querer afastá-la do seu influxo político e ideológico, das origens da vontade política fundamental e da essência preponderantemente dinâmica e renovadora que há de acompanhá-la.⁹² Pondera, contudo, Paulo Bonavides:

“Mas do mesmo passo não se há de conceder importância extrema ao elemento político de que se acha impregnada a norma constitucional. Fazer isto seria cair no extremo oposto, chegando-se por essa via ao sacrifício da norma. Esta – deve ficar bem assinalado – não é apenas o receptáculo formal onde cabem todas as variações de conteúdo ou substância da vontade que nela vem expressa, porquanto, se assim fora, incorreríamos no grave risco de anular as vantagens estabilizadoras contidas no formalismo da rigidez constitucional. A Constituição seria rígida na forma, mas flexível no conteúdo. Teríamos assim, através de caminho inverso, por obra unicamente de intérpretes, reintroduzindo no ordenamento constitucional a incerteza e a insegurança sobre o direito básico, justamente os elementos que a rigidez tivera a precisa virtude de remover. A confusão do Direito com a Política nos termos daquela interpretação conduziria provavelmente a semelhante resultado, afrouxando assim os laços que vinculam a Constituição ao Direito para assentá-la sobre a plataforma falsa e oscilante do arbítrio e instabilidade.”⁹³

⁸⁹BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 81.

⁹⁰BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 29.ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda. p. 470.

⁹¹BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 29. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda. p. 471.

⁹²BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 29.ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda. p. 472.

⁹³ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 29 ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda. p. 473.

Em suma, a interpretação constitucional se movimenta em uma perspectiva na qual se contrapõem o aspecto jurídico e o político, que, por se revelarem, ambos, incontestavelmente importantes, demandam o equilíbrio de suas forças.⁹⁴

Por meio da interpretação constitucional, o juiz passa a desempenhar uma atividade de atualização da Constituição Federal. A expansão do papel do julgador visa atender aos reclamos da sociedade hodierna, que exige um destacado dinamismo na efetivação dos preceitos constitucionais, sobretudo no que concerne a tutela de valores fundamentais.⁹⁵

A nova dimensão da interpretação jurídica, portanto, imputou aos Tribunais Superiores a incumbência de conferir sentido ao direito, destacando-se a imprescindibilidade de que a decisão seja corroborada por uma argumentação coesa, com o que, conseqüentemente, aufere à decisão autonomia em face da lei.⁹⁶

Não obstante a evolução da interpretação jurídica, o modelo referente ao formalismo interpretativo subsiste em quase todos os sistemas que adotam o *civil law*. Se a função da Corte está limitada à declaração do exato sentido da lei, nada seria acrescido à legislação. Em não havendo decisão que desvele sentido associado à lei, por conseguinte, inexistiria respaldo para a subsistência de precedente dotado de autoridade.⁹⁷

Sem embargo, atribuindo sentido ao direito a decisão da Corte, considerando-se, inclusive, a “dissociação entre texto e norma”, concede-se unidade ao direito com a criação do precedente.⁹⁸

Vale, nessa toada, registrar a lição de Lênio Luiz Streck acerca da dissolução texto-norma, a saber:

“[...] quando se popularizou a máxima de que ‘interpretar é aplicar’ e de que ‘interpretar é confrontar o texto com a realidade’, não significa que texto e realidade sejam coisas que subsistam por si só ou que sejam ‘apreensíveis’ isoladamente, sendo equivocado pensar, portanto, que interpretar é algo similar a ‘fazer acoplamentos entre um texto jurídico e os fatos’ [...] de igual maneira, quando se popularizou a assertiva de que o texto não é igual à norma e de que a norma é o produto da interpretação do texto, nem de longe quer dizer que o texto não vale nada ou que norma e texto sejam ‘coisas à

⁹⁴ BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 29 ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda. p. 473.

⁹⁵ CUNHA JÚNIOR, Dirley da. *Curso de Direito Constitucional*. 4 ed. Salvador: Juspodvim, 2010. p. 201.

⁹⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p.78.

⁹⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p.78.

⁹⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*.5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 78.

disposição do intérprete’, ou, ainda, que depende do intérprete a fixação da norma”.⁹⁹

Considerando, pois, o cenário de que texto e norma não sejam semelhantes, tal conjuntura não importa sua total separação, ou, ainda, que o texto englobe a própria norma, mas a existência de mera diferença ontológica entre os institutos.¹⁰⁰

Desta feita, arremata Luiz Guilherme Marinoni que a interpretação não mais consiste mero instrumento de “revelação da norma contida na lei”, assumindo a importância na elaboração do seu significado.¹⁰¹ Assim, esclarece:

“Proclamar interpretação mediante precedente e, assim, garantir a unidade ao direito, é a função da Corte Suprema, o que quer dizer que a ‘uniformidade da interpretação’ não pode mais ser meio de controle da legalidade, devendo ser vista como sinônimo de ‘unidade do direito’. Na verdade, a interpretação uniforme era meio de controle da legalidade e o precedente é meio de tutela da igualdade, na medida em que a interpretação não mais é método para a revelação da norma contida na lei, porém instrumento para a elaboração do seu significado. A corte de vértice, portanto, só pode ser vista como Corte de Interpretação que, ao atribuir significado ao direito, por mera consequência garante a igualdade perante o direito.”¹⁰²

Resta claro, portanto, que apesar dos avanços decorrentes da teoria da interpretação, imperioso se faz o aperfeiçoamento da estabilidade, bem como da previsibilidade das decisões, com vistas à expansão de uma teoria de precedentes.¹⁰³

1.6. Superior Tribunal de Justiça: competências herdadas do Supremo Tribunal Federal e a formação de jurisprudência uniforme e específica sobre matéria federal

O Superior Tribunal de Justiça originou-se da Constituição de 1988.

O debate encadeado acerca da intitulada crise do recurso extraordinário e da admissão da arguição de relevância para apreciação dos recursos interpostos sob o pretexto de ofensa ao direito federal ordinário oportunizou a instituição de uma Corte que se debruçasse à preservação da interpretação apropriada e a unidade do direito federal ordinário referente às causas julgadas

⁹⁹ STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e Consenso: Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p.250-251.

¹⁰⁰ STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e Consenso: Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p.251.

¹⁰¹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 78

¹⁰² MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 78

¹⁰³ STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e Consenso: Constituição, Hermenêutica e Teorias Discursivas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 251

pelos tribunais federais comuns e tribunais estaduais, ao lado do Tribunal Superior Eleitoral e do Tribunal Superior do Trabalho.¹⁰⁴

Conforme asseverado, a premissa para criação do Superior Tribunal de Justiça fora a quantidade demasiada de recursos extraordinários que tinham por objeto a apreciação de direito federal ordinário, sob a perspectiva da Constituição de 1967/1969.¹⁰⁵

Rechaçava-se a utilização da arguição de relevância pelo Supremo Tribunal Federal nos recursos extraordinários nos quais se refutava ultraje ao direito federal. Tal alegação geralmente era acompanhada de outra, que reforçava a necessidade de um órgão judicial superior de revisão da aplicação do direito federal pelos Tribunais de Justiça.¹⁰⁶

Nessa senda, o advento Superior Tribunal de Justiça simbolizou uma cisão na competência do Supremo Tribunal Federal, assumindo uma parcela do que anteriormente incumbia ao referido Tribunal. O contencioso federal infraconstitucional, que antes era apreciado pelo Supremo Tribunal Federal, tornou-se prerrogativa do Tribunal recém-instituído, restando à Corte Suprema a atribuição de dizer a última palavra em matéria constitucional.¹⁰⁷

Ao Superior Tribunal de Justiça são atribuídas significativas competências originária, recursal ordinária e recursal especial, preconizadas nos incisos constantes do artigo 105 da Carta Magna.

Importa ressaltar, sobretudo, a extensão da competência do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do recurso especial, definida no inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, assim transcrito:

“Art. 105 - 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; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)”

¹⁰⁴ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 981.

¹⁰⁵ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 983.

¹⁰⁶ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 983.

¹⁰⁷ MENDES, Leonardo Castanho. *O recurso especial e o controle difuso de constitucionalidade*, v. 13. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 101.

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.”¹⁰⁸

Conferiu-se, desse modo, ao Superior Tribunal de Justiça, a incumbência de garantir o emprego uniforme do direito federal. Trata-se, pois, de missão de eminente relevância, considerando o caráter amplo e diversificado da federação brasileira.¹⁰⁹

O aludido dispositivo constitucional evidencia a finalidade pública da Corte concernente na observância uniforme da interpretação da lei, assegurando unidade ao direito objetivo federal pátrio e o respeito ao limite de divergência jurisprudencial que possa existir¹¹⁰.

Muito embora essa percepção de finalidade pública como atividade fim do Superior Tribunal de Justiça já tenha sido admitida por alguns de seus ministros, a concepção da função da Corte de Precedentes não fora reconhecida pela instituição, razão pela qual a jurisprudência é notadamente assinalada por frequente insegurança jurídica.¹¹¹

Revela-se alarmante a questão da insegurança jurídica, traduzida no desprezo da própria incumbência constitucional imposta ao Superior Tribunal de Justiça de assegurar a unidade do direito federal, por vezes enfrentado na prática jurisprudencial.¹¹²

Sob essa perspectiva, rechaça Luiz Guilherme Marinoni:

“As decisões do Superior Tribunal de Justiça não são respeitadas nem no âmbito interno da Corte. As Turmas não guardam respeito pelas decisões das Seções e, o que é pior, entendem-se livres para decidir casos iguais de forma desigual. Resultado disso, como não poderia ser diferente, é o completo descaso dos juízes de primeiro grau de jurisdição e dos Tribunais Estaduais e Regionais Federais em relação às decisões tomadas pelo Superior Tribunal de Justiça. Isso configura um atentado contra a essência do direito e contra a efetividade do sistema jurídico. Como é óbvio, também porque a segurança jurídica é direito fundamental e subprincípio concretizador do princípio do Estado de Direito, tais decisões não podem ser ignoradas, admitindo-se a sua

¹⁰⁸BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 15 mai. 2017.

¹⁰⁹BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p.984.

¹¹⁰BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p.984.

PEREIRA, Paula Pessoa. *O Superior Tribunal de Justiça como corte de definição de direitos: uma justificativa a partir do universalismo*. p. 139. Disponível em: <<http://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/31016/R%20-%20D%20-%20PAULA%20PESSOA%20PEREIRA.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 15 de mai. 2017

¹¹¹PEREIRA, Paula Pessoa. *O Superior Tribunal de Justiça como corte de definição de direitos: uma justificativa a partir do universalismo*. p. 139. Disponível em: <<http://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/31016/R%20-%20D%20-%20PAULA%20PESSOA%20PEREIRA.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 15 de mai. 2017.

¹¹²MARINONI, Luiz Guilherme. *Os precedentes na dimensão da segurança jurídica*. Disponível em: <<http://www.tex.pro.br/home/artigos/261-artigos-mar-2014/6443-os-precedentes-na-dimensao-da-seguranca-juridica>> Acesso em: 20 de jun. de 2017.

fácil e constante alteração no âmbito da Corte e permitindo-se que os juízes de primeiro grau e tribunais ordinários possam livremente delas discordar ou sequer considerá-las.”¹¹³

A norma constitucional, todavia, ao afirmar que compete à Corte assegurar decisões que, simplesmente, “contrariem a lei” ou “deem a ela interpretação divergente” diz muito pouco. Aparentemente, parece inexistir critério para a interposição do recurso, visto que a sua admissibilidade se submete à simples declaração de violação à lei federal, obstando o adequado exercício da missão constitucional da Corte.¹¹⁴

O Superior Tribunal de Justiça padece de uma crise de eficiência ocasionada pelo grande volume de processos que são diariamente distribuídos ao órgão, restando claro que seu mister de tutelar a legislação federal infraconstitucional e uniformizar a jurisprudência é frustrado pelo aviltante número de recursos em trâmite perante a Corte.¹¹⁵

No tocante ao tema suscitado, vale mencionar a Proposta de Emenda à Constituição n. 10/2017¹¹⁶, atualmente em trâmite perante Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania do Senado Federal¹¹⁷, originariamente proposta perante a Câmara dos Deputados sob o n. 209/2012¹¹⁸ pelos deputados Rose de Freitas e Luiz Pitiman.

A mencionada proposta tem por escopo a inserção do §1º ao artigo 105 da Constituição Federal, visando atribuir requisito de admissibilidade ao recurso especial, neste seguimento:

“Art. 105 - § 1º No recurso especial, o recorrente deverá demonstrar a relevância das questões de direito federal infraconstitucional discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do

¹¹³ MARINONI, Luiz Guilherme. *Os precedentes na dimensão da segurança jurídica*. Disponível em: <<http://www.tex.pro.br/home/artigos/261-artigos-mar-2014/6443-os-precedentes-na-dimensao-da-seguranca-juridica>> Acesso em: 20 de jun. de 2017.

¹¹⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. *O Superior Tribunal de Justiça enquanto Corte Suprema: de Corte de Revisão para Corte de Precedentes*. Disponível em: <http://www.editoramagister.com/doutrina_24553823_O_SUPERIOR_TRIBUNAL_DE_JUSTICA_ENQUANTO_CORTE_SUPREMA_DE_CORTE_DE_REVISAO_PARA_CORTE_DE_PRECEDENTES.aspx>

¹¹⁵ FARINA, Fernanda Mercier Querido. *Jurisprudência defensiva e a função dos Tribunais Superiores*. vol. 209. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 105.

¹¹⁶ BRASIL. *Proposta de Emenda à Constituição nº 10/2017*. Acrescenta § 1º ao art. 105 da Constituição Federal e renumera o atual parágrafo único, 2017. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/128403>> Acesso em 10 de set. de 2017.

¹¹⁷ *Até o momento de depósito do presente trabalho, a PEC 10/2017 aguardava a apreciação da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, desde 24 de agosto de 2017.*

¹¹⁸ BRASIL. *Proposta de Emenda à Constituição nº 209/2012*. Insere o § 1º ao art. 105, da Constituição Federal, e renumera o parágrafo único, 2012. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=33B596EF6C8D3B572C3588A3A20A9108.proposicoesWebExterno1?codteor=1020915&filename=PEC+209/2012> Acesso em 16 de maio de 2017.

recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços dos membros do órgão competente para o julgamento.”¹¹⁹

No exercício de sua competência em sede de recurso especial, o Superior Tribunal de Justiça passou a enfrentar entraves de congestionamento, similarmente ao que ocorreu no âmbito dos recursos extraordinários, oportunidade em que fora introduzido o requisito de admissibilidade da repercussão geral.¹²⁰

Nessa toada, assinalaram os parlamentares autores da Proposta de Emenda à Constituição, as razões que respaldam a adoção de método de seleção que restrinja à amplitude do cabimento do recurso especial:

“Resta por necessária a adoção do mesmo requisito no tocante ao recurso especial, recurso esse de competência do STJ. A atribuição de requisito de admissibilidade ao recurso especial suscitará a apreciação de relevância da questão federal a ser decidida, ou seja, devendo-se demonstrar a repercussão geral, considerar-se-á a existência, ou não, de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa.”¹²¹

Ainda que a racionalização do trabalho judicial decorra consequentemente da instituição de técnica de seleção de recursos, seria um contrassenso afirmar que esta seria essencialmente a sua serventia. Essa técnica, por sua vez, pretende a otimização ou criação de uma “Corte de Precedentes”, cuja função precípua seja o desenvolvimento e aprimoramento do direito em face da instituição e revogação de precedentes.¹²²

Em sendo assim, não se vislumbram fundamentos que justifiquem a não aplicação do requisito da repercussão geral também ao recurso especial, com as devidas adaptações.

¹¹⁹ BRASIL. *Proposta de Emenda à Constituição nº 209/2012*. Inserir o § 1º ao art. 105, da Constituição Federal, e renumera o parágrafo único, 2012. Disponível em:

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=33B596EF6C8D3B572C3588A3A20A9108.proposicoesWebExterno1?codteor=1020915&filename=PEC+209/2012> Acesso em 16 de maio de 2017.

¹²⁰ BRASIL. *Proposta de Emenda à Constituição nº 209/2012*. Inserir o § 1º ao art. 105, da Constituição Federal, e renumera o parágrafo único, 2012. Disponível em:

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=33B596EF6C8D3B572C3588A3A20A9108.proposicoesWebExterno1?codteor=1020915&filename=PEC+209/2012> Acesso em 16 de maio de 2017.

¹²¹ BRASIL. *Proposta de Emenda à Constituição nº 209/2012*. Inserir o § 1º ao art. 105, da Constituição Federal, e renumera o parágrafo único, 2012. Disponível em:

<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=33B596EF6C8D3B572C3588A3A20A9108.proposicoesWebExterno1?codteor=1020915&filename=PEC+209/2012> Acesso em 16 de maio de 2017.

¹²² MARINONI, Luiz Guilherme. *STJ precisa cumprir seu papel constitucional*. Disponível em:

<<http://www.conjur.com.br/2012-abr-10/primeiro-grau-efetividade-stj-cumpra-papel>> Acesso em: 16 mai. 2017.

Depreende-se, da inserção desse filtro, consoante a lição de Fernanda Mercier Querido Farina, que:

“Provavelmente significará um Tribunal mais eficiente e que aplique menos a tão criticada ‘jurisprudência defensiva’, até porque a sua solução imediata terá sido substituída por um requisito constitucional, muito mais eficaz na redução do número dos processos e principalmente na qualitativização dos julgamentos.”¹²³

Destarte, imperiosa a emenda ao artigo 105 da Constituição Federal, com vistas à obrigatoriedade de demonstração da repercussão geral no recurso especial, que desponta como legítima solução ante a crise do Superior Tribunal de Justiça, alternativa à criação jurisprudencial dos julgamentos defensivo, com o que se possibilitará alcançar a função precípua dos nossos Tribunais Superiores.¹²⁴

Ao Superior Tribunal de Justiça foi conferido o mister de delinear o sentido que deva ser atribuído à lei federal. Ressalte-se que definição de sentido que se pode extrair do texto não pressupõe a expressão do exato sentido da lei.¹²⁵

Nessa linha, a função precípua do Superior Tribunal de Justiça não diz respeito ao controle da legalidade das decisões, mas a definição de sentido atribuível ao texto da lei alicerçado em método interpretativo receptivo a valorações e decisões logicamente justificáveis.¹²⁶

A mudança da função da Corte, de cuidar do direito federal infraconstitucional, decorre da repercussão do constitucionalismo e do desenvolvimento da interpretação. Essa nova atribuição posiciona o Superior Tribunal de Justiça ao lado do Poder Legislativo para “realizarem tarefa harmônica e coordenada”, de modo que o “Estado possa se desincumbir do seu dever de dar à sociedade um direito adequado à realidade social”; e, por fim, que os seus precedentes integram a ordem jurídica.¹²⁷

Pontua-se, ainda, que a transfiguração do múnus do Superior Tribunal de Justiça confere nova significação à concepção de uniformidade, que não mais se refere à mera

¹²³ FARINA, Fernanda Mercier Querido. *Jurisprudência defensiva e a função dos Tribunais Superiores*. v. 209. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 110.

¹²⁴ FARINA, Fernanda Mercier Querido. *Jurisprudência defensiva e a função dos Tribunais Superiores*. v. 209. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012. p. 112.

¹²⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.p. 79/80.

¹²⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.p. 80.

¹²⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.p. 80.

declaração do sentido exato da lei para propiciar uma uniformidade de decisões dos tribunais inferiores, mas a busca pelo “sentido e unidade do direito”, cuja finalidade seja promover a igualdade e a segurança jurídica.¹²⁸

Por fim, não cuida de exercer controle sobre as decisões, mas de precisar o direito aplicável cuja finalidade seja orientar as decisões. A decisão, por sua vez, abandona o caráter de mera jurisprudência pacificada com vistas a exercer controle, tornando-se um precedente que define o direito e que desempenha autoridade ante os demais tribunais.¹²⁹

O gradual destaque à índole paradigmática das decisões das Cortes de Superposição norteia a relevância da temática, máxime quando se assumam os precedentes como mecanismos que proporcionam maior efetividade aos princípios constitucionais, dentre os quais merecem destaque a segurança jurídica, a isonomia e a motivação das decisões judiciais.¹³⁰

Com a perspectiva de aprimorar o *stare decisis* pátrio, a nova ordem processual civil alberga dispositivos determinantes relativos ao sistema de precedentes judiciais e, por conseguinte, de uniformidade e estabilidade da jurisprudência brasileira.¹³¹

Dentre os mecanismos suscitados, merece realce o teor dos artigos. 1.032 e 1.033 do Código de Processo Civil de 2015 e os impactos que essas novas disposições importarão para a atuação do Superior Tribunal de Justiça, no âmbito do processo de julgamento dos recursos especiais, sobretudo, no que tange à possibilidade de o aludido Tribunal conhecer de violações reflexas à Constituição Federal.

¹²⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.p. 80.

¹²⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.p. 80.

¹³⁰ DONIZETTI, Elpídio. *A força dos precedentes no Novo Código de Processo Civil*. Disponível em: <<http://www.tjmg.jus.br/data/files/7B/96/D0/66/2BCCB4109195A3B4E81808A8/A%20forca%20dos%20precedentes%20no%20novo%20Codigo%20de%20Processo%20Civil.pdf>> . Acesso em: 15 de jun. 2017.

¹³¹ DONIZETTI, Elpídio. *A força dos precedentes no Novo Código de Processo Civil*. Disponível em: <<http://www.tjmg.jus.br/data/files/7B/96/D0/66/2BCCB4109195A3B4E81808A8/A%20forca%20dos%20precedentes%20no%20novo%20Codigo%20de%20Processo%20Civil.pdf>> . Acesso em: 15 de jun. 2017.

2 O RECURSO ESPECIAL

2.1. Breve histórico

A denominada crise do Supremo Tribunal Federal, decantada desde a década de 1940 e culminada pelo acréscimo significativo do volume anual de recursos, ensejou a adoção de mecanismos que cuidassem da contenção ao acesso à Suprema Corte, por meio da arguição de relevância e óbices jurisprudenciais e regimentais. Nada obstante, o método suscitado revelou-se inábil para reprimir a referida crise.¹³²

Defronte esse cenário, juristas e parlamentares passaram a adotar a proposição do Professor José Afonso da Silva, em defesa da instauração de um Tribunal Superior de Justiça, cuja principal atribuição fosse o julgamento de recursos que versassem acerca do direito federal infraconstitucional comum.¹³³

Para o enfrentamento da crise, apresentou-se como solução a criação do Superior Tribunal de Justiça em substituição ao antigo Tribunal Federal de Recursos, sem que fosse absorvida a competência deste órgão, considerando que a jurisdição recursal federal fora sedimentada nos cinco Tribunais Regionais Federais instaurados pelo constituinte originário.

¹³⁴

Acerca dos antecedentes históricos da instituição do Superior Tribunal de Justiça e do recurso especial, explanou Bernardo Souza Pimentel:

“Sensível à crise pela qual passava a Corte Suprema, em razão do excesso de recursos dirigidos ao Tribunal, e aos reclamos dos advogados, os quais raramente viam o mérito dos recursos extraordinários endereçados ao Pretório Excelso ser julgado em razão de inúmeros óbices regimentais e jurisprudenciais, o constituinte de 1988 instituiu o Superior Tribunal de Justiça. Instalada no dia 7 de abril de 1989, a Corte Superior passou a ocupar posição de destaque na pirâmide do Poder Judiciário brasileiro, abaixo apenas do Supremo Tribunal Federal.”¹³⁵

A tarefa delegada aos Ministros que inauguraram o Superior Tribunal de Justiça encetou uma missão que ainda requer a reflexão dos cidadãos, no sentido de impedir que o

¹³² SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 631.

¹³³ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 631.

¹³⁴ MARQUES, Mauro Campbell. *Vinte anos do Superior Tribunal de Justiça: o Tribunal da eficiência da cidadania*. *Revista do Advogado*, São Paulo, v. 28, n. 103, p. 86-89, maio/2009. p. 87.

¹³⁵ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 10. ed. São Paulo: Saraiva. p. 631.

Superior Tribunal de Justiça seja tido como Terceira Instância, conforme pondera o autor Mauro Campbell Marques¹³⁶:

[...] “pois, lá como cá, permanece a luta profilática de não permitir que se vislumbre no STJ uma Terceira Instância criada, aos olhos dos cidadãos, para que fossem emperrados (ou enterrados) os sonhos de milhares de brasileiros que precisam buscar na Justiça a solução de quase todos os seus problemas – frise-se: não por mero deleite, mas por pagarem o preço de um Estado cuja máquina administrativa fora desmontada ou desmantelada - e, aos olhos do Poder Político – com justas exceções –, para que o Judiciário passasse a funcionar como o caminho mais danoso a fim de que o contribuinte obtivesse a resposta-solução de querelas que não deveriam transpor os umbrais do Executivo [...]. Eis, ao nosso sentir, o real motivo do mau uso do Poder Judiciário, a começar pelo Estado, ou seja, colocou-se o Judiciário como algoz e principal responsável por todas as mazelas da incompetência da máquina administrativa.”¹³⁷

O Constituinte, por sua vez, transmitiu ao Superior Tribunal de Justiça a tarefa de tutelar a uniformização e a integridade do direito federal infraconstitucional comum. Nessa perspectiva, o recurso especial foi instituído como mecanismo processual apropriado para submeter ao julgamento da novel Corte supostas violações à legislação federal que incorrem os tribunais de segundo grau, bem como os dissensos jurisprudenciais que versam acerca da interpretação do direito federal infraconstitucional.¹³⁸

A mudança proveniente da Constituição Federal de 1988, sob o subterfúgio de mera solução para a intitulada crise do Supremo, concebeu novo cenário no ordenamento jurídico brasileiro.¹³⁹

Para o autor Alcides de Mendonça Lima, desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, por meio da qual atribui-se ao Supremo Tribunal Federal a guarda da Constituição Federal, o mencionado órgão alcançou a posição de Corte Constitucional.¹⁴⁰

Em contrapartida, o objetivo de garantir a “inteireza positiva, a validade, a autoridade e a uniformidade” da interpretação das leis federais, missão anteriormente designada ao recurso

¹³⁶ MARQUES, Mauro Campbell. *Vinte anos do Superior Tribunal de Justiça: o Tribunal da eficiência da cidadania*. *Revista do Advogado*, São Paulo, v. 28, n. 103, p. 86-89, maio/2009. p. 87.

¹³⁷ MARQUES, Mauro Campbell. *Vinte anos do Superior Tribunal de Justiça: o Tribunal da eficiência da cidadania*. *Revista do Advogado*, São Paulo, v. 28, n. 103, p. 86-89, maio/2009. p. 87.

¹³⁸ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 10. ed. São Paulo: Saraiva. p. 632.

¹³⁹ MEDINA, José Miguel Garcia. *Prequestionamento e repercussão geral e outras questões relativas aos recursos especial e extraordinário*. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. p. 50.

¹⁴⁰ LIMA, Alcides de Mendonça *apud* MEDINA, José Miguel Garcia. *Prequestionamento e repercussão geral e outras questões relativas aos recursos especial e extraordinário*. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. p. 50.

extraordinário, passou a ser do recurso especial. Em síntese, o intuito pelo qual fora criado o recurso extraordinário, atualmente é abarcado pelo recurso especial.¹⁴¹

O dever fundamental do Superior Tribunal de Justiça, conforme já mencionado, reside na definição do sentido da lei federal e em assegurar a uniformidade no território nacional. Evidente se faz tal incumbência atribuída à Corte, sobretudo a teor do dispositivo constitucional que regulamenta a interposição do recurso especial.¹⁴²

Admite-se que cabe à Corte julgar se decisão de Tribunal de Justiça ou Regional Federal violou tratado ou lei federal, ou negou-lhes vigência, e, ainda, se decisão emanada desses tribunais, quando da aplicação da lei local, ofendeu lei federal.¹⁴³

Assim, levando em conta o preceito de que cabe ao Superior Tribunal de Justiça, por meio de recurso especial, definir o sentido a lei federal e qual interpretação que deva prevalecer na hipótese de divergência entre tribunais, evidente que as decisões do mencionado órgão sejam, impreterivelmente, observadas pelos tribunais inferiores.¹⁴⁴

A despeito do poder conferido ao Superior Tribunal de Justiça, de definição da interpretação que deva preponderar em eventual divergência entre tribunais, alerta Luiz Guilherme Marinoni:

“É pouco mais do que absurdo atribuir a uma Corte Suprema o poder de definir a interpretação que deve vigorar e, ao mesmo tempo, permitir que os tribunais ordinários não levem essa interpretação a sério”. Isso seria uma inconcebível contradição lógica – interna ao sistema judicial –, pois daria aos tribunais ordinários o poder de discordar das decisões que constituem a razão de ser do Tribunal Supremo. Um sistema que outorga à Corte Suprema o poder de definir a interpretação da lei e, ao mesmo tempo, admite que os tribunais ordinários decidam de acordo com as “suas vontades” não se reveste de sentido. Essa lógica não só subverte o “bom senso”, mas também ignora e viola a Constituição Federal.”¹⁴⁵

¹⁴¹ MEDINA, José Miguel Garcia. *Prequestionamento e repercussão geral e outras questões relativas aos recursos especial e extraordinário*. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. p. 50.

¹⁴²MARINONI, Luiz Guilherme. *O STJ no Estado Constitucional (Fundamentos dos Precedentes Obrigatórios no Projeto de CPC)*. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil. Porto Alegre, v. 53, mar/abr. 2013.p. 6.

¹⁴³ MARINONI, Luiz Guilherme. *O STJ no Estado Constitucional (Fundamentos dos Precedentes Obrigatórios no Projeto de CPC)*. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil. Porto Alegre, v. 53, mar/abr. 2013.p. 6.

¹⁴⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. *O STJ no Estado Constitucional (Fundamentos dos Precedentes Obrigatórios no Projeto de CPC)*. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil. Porto Alegre, v. 53, mar/abr. 2013.p. 6.

¹⁴⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. *O STJ no Estado Constitucional (Fundamentos dos Precedentes Obrigatórios no Projeto de CPC)*. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil. Porto Alegre, v. 53, mar/abr. 2013.p. 6.

Em outras palavras, outorgar ao Superior Tribunal de Justiça a responsabilidade de definir o sentido da lei federal e fulminar o dissenso interpretativo entre os tribunais significa atribuir força obrigatória às suas decisões em face dos tribunais inferiores.¹⁴⁶

O contexto da desatenção dos tribunais ordinários às decisões do Superior Tribunal de Justiça constitui gravame que ameaça a eficácia do sistema de outorga da justiça e princípios fundamentais do Estado Constitucional.¹⁴⁷

Nada obstante, verificou -se que o Superior Tribunal de Justiça desempenha função precípua de proteção da integridade e uniformidade de interpretação do direito federal infraconstitucional, em decisões paradigmáticas¹⁴⁸ que será exercida, fundamentalmente, por meio do julgamento do recurso especial, cujas hipóteses de cabimento serão adiante examinadas.

2.2. Natureza Jurídica

Os recursos excepcionais, a depender da sua natureza jurídica, podem ser classificados como comuns ou extraordinários.

Nessa análise, a percepção de pertencerem os recursos extraordinário e especial à classe dos recursos excepcionais exterioriza-se no fato de que seus pressupostos não são determinados pela lei processual. Os fundamentos específicos de sua admissibilidade se encontram na Constituição Federal.¹⁴⁹

A esse propósito, quanto à natureza dos recursos extraordinário e especial, enuncia Rodolfo de Camargo Mancuso:

“Circunstância reveladora de que os recursos extraordinário e especial pertencem à classe dos ‘excepcionais’ reside em que seus pressupostos não são dados pela lei processual, e sim pela Constituição Federal. O que, bem examinado, não deveria causar espécie, já que não são ambos recursos comuns, desses a que a simples sucumbência basta para liberar o exercício: exigem um *plus*, que, respectivamente, vem a ser a questão constitucional e a

¹⁴⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. *O STJ no Estado Constitucional (Fundamentos dos Precedentes Obrigatórios no Projeto de CPC)*. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil. Porto Alegre, v. 53, mar/abr. 2013.p. 6.

¹⁴⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. *O STJ no Estado Constitucional (Fundamentos dos Precedentes Obrigatórios no Projeto de CPC)*. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil. Porto Alegre, v. 53, mar/abr. 2013.p. 7.

¹⁴⁸ ASSIS, De. Araken. *Manual dos Recursos*. 2 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008. p. 773

¹⁴⁹ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Recurso extraordinário e recurso especial*. 10. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. p. 191.

questão federal. Corolariamente, mais do que recursos, são meios de possibilitar ao STF o controle da constitucionalidade e ao STJ o controle da validade, inteireza positiva, autoridade e uniformidade ao direito federal, comum [...].”¹⁵⁰

Os recursos extraordinário e especial possuem finalidade singularizada, pois visam tutelar, primordialmente, pela correta aplicação Constituição Federal e da lei federal. De outro modo, os demais recursos objetivam a proteção do direito subjetivo, isto é, o interesse privado do sucumbente. À vista disso, o cabimento dos recursos extraordinários e especial é diferenciado, devendo “cingir-se apenas e tão somente às hipóteses discriminadas na Constituição Federal.”¹⁵¹

Fixada a premissa maior de que o recurso especial seja um recurso extraordinário, lhe são incidentes as já estabelecidas construções doutrinárias e jurisprudenciais acerca da natureza, finalidade e admissibilidade do recurso extraordinário.¹⁵²

Em última análise, consoante a lição de Athos Gusmão Carneiro, tem-se, por recursos comuns àqueles que suprem imediatamente o interesse da parte vencida, em ver reformada a decisão desfavorável e, como regra geral, o imprescindível para a admissão do recurso restringe-se à sucumbência. O recurso extraordinário no direito pátrio, por seu turno, sempre foi manifestado como recurso propriamente dito e fundado imediatamente no interesse de ordem pública em ver prevalecer a autoridade e a estrita aplicação da Constituição e da lei federal; apenas mediamente visa tutelar o interesse privado do litigante.¹⁵³

Por meio da promulgação da Constituição Federal de 1988, o recurso extraordinário anteriormente renunciado no sistema constitucional anterior fora fragmentado em recurso extraordinário *stricto sensu* e recurso especial, sendo àquele reservado primordialmente à tutela das normas constitucionais, demonstrada a “repercussão geral”, e com julgamento pelo Supremo Tribunal Federal e este, destinado à tutela da lei ou tratado federal, com julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça.¹⁵⁴

¹⁵⁰ MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Recurso extraordinário e recurso especial*. 10. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. p. 191-192.

¹⁵¹ MEDINA, José Miguel Garcia. *Prequestionamento e repercussão geral e outras questões relativas aos recursos especial e extraordinário*. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. p. 27.

¹⁵² CARNEIRO, Athos Gusmão. *Recurso Especial, Agravos e Agravo Interno*. 7.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 7.

¹⁵³ CARNEIRO, Athos Gusmão. *Recurso Especial, Agravos e Agravo Interno* 7.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 8.

¹⁵⁴ CARNEIRO, Athos Gusmão. *Recurso Especial, Agravos e Agravo Interno*. 7.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. p. 9.

2.3 Hipóteses constitucionais de cabimento

As hipóteses de cabimento do recurso especial são aquelas previstas nas três alíneas do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, a saber:

“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; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.”¹⁵⁵

O mencionado permissivo constitucional, ao prever as hipóteses de cabimento do recurso especial, remete a decisão proferida, em única ou última instância, por Tribunal de Justiça, por Tribunal Regional Federal ou pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Nessa linha, prescreve o enunciado da súmula nº 203 do Superior Tribunal de Justiça acerca do não cabimento de recurso especial contra decisão proferida por órgão de segundo grau dos Juizados Especiais, haja vista que este não se enquadra no dispositivo.¹⁵⁶

Denota-se, ainda, que o dispositivo se refere, categoricamente, a “tribunais”, cuidando de causa decidida em única ou última instância. Sendo assim, necessário se faz que haja manifestação final do colegiado competente, isto é, a deliberação final do colegiado, afastando a possibilidade de decisão isolada do relator. Em suma: o recurso especial é cabível tão somente contra acórdão.¹⁵⁷

Ainda, a decisão recorrida deve, alternativamente: contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência; julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; dar a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.¹⁵⁸

¹⁵⁵ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 19 de fev. de 2017.

¹⁵⁶ DIDIER JUNIOR., Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais*. 7. ed. Bahia: JusPodium. p. 292.

¹⁵⁷ DIDIER JUNIOR., Fredie. CUNHA, Leonardo Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais*. 7. ed. Bahia: JusPodium. p. 292.

¹⁵⁸ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: recursos, processos e incidentes nos tribunais, sucedâneos recursais: técnicas de controle das decisões jurisdicionais*. v.5. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 268.

A primeira previsão constitucional de cabimento do recurso especial e, ressalte-se, a mais comumente suscitada, é a de a decisão recorrida contrariar ou negar vigência a lei federal.

Fixada a premissa de que o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça é pacífico quanto à equivalência das expressões empregadas pela alínea “a” do artigo 105, inciso III do texto constitucional, entende-se que, para que seja admitido o recurso especial, depreende-se que, tão logo preenchidos os demais pressupostos, a decisão recorrida afronte lei federal, “interpretando-a e aplicando-a mal ao caso concreto, quer porque se aplica lei inaplicável, quer porque se deixa de aplicar a que merecia incidência.”¹⁵⁹

Impende ressaltar que a jurisprudência majoritária do Superior Tribunal de Justiça confere interpretação ampliativa ao significado de lei federal, em observância aos fins a que se destina o recurso especial interposto pela alínea “a”. São concebidas como lei federal não somente às oriundas do Congresso Nacional, leis em sentido formal e substancial, mas, também, as medidas provisórias, decretos autônomos e regulamentares editados pelo Presidente da República.¹⁶⁰

Em contrapartida, Luiz Guilherme Marinoni sustenta que o requisito em comento constitui empecilho à realização das funções do Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos:

“As decisões do Superior Tribunal de Justiça não podem ser qualificadas de ‘corretas’, pois são enunciados que, embora racionalmente aceitáveis, são discutíveis. As decisões do Superior Tribunal de Justiça obrigam os tribunais inferiores porque, além de deverem se fundar em ‘razões apropriadas’, são dotadas de autoridade, derivada da circunstância de ser o Superior Tribunal de Justiça o órgão de vértice do sistema, incumbido expressamente pela Constituição de garantir a uniformidade da interpretação da lei federal.”¹⁶¹

Sob essa óptica, inferir-se-ia que inexistente decisão que contrarie a lei, mas decisão que afronta determinada interpretação da lei, firmada em precedente do Superior Tribunal de

¹⁵⁹ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: recursos, processos e incidentes nos tribunais, sucedâneos recursais: técnicas de controle das decisões jurisdicionais*. v.5. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 269.

¹⁶⁰ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: recursos, processos e incidentes nos tribunais, sucedâneos recursais: técnicas de controle das decisões jurisdicionais*. v.5. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 269.

¹⁶¹ MARINONI, Luiz Guilherme. *O STJ no Estado Constitucional* (Fundamentos dos Precedentes Obrigatórios no Projeto de CPC). Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil. Porto Alegre, v. 53, mar/abr. 2013. p.8.

Justiça; decisão em aquiescência com precedente desta Corte e decisão que cuida de questão federal ainda não discutida por outro tribunal e pelo próprio Superior Tribunal de Justiça.¹⁶²

Sabe-se que, na prática, a realidade judicial brasileira revela-se diferente. O recurso especial é interposto ante a alegação de contrariedade à lei, seja qual for a matéria da decisão proferida pelo tribunal, considerando a ausência de critério para contrapor a decisão recorrida. Sendo assim, toda questão federal analisada por Tribunal de Justiça ou Regional Federal resta oportunizando a interposição de recurso especial.¹⁶³ O posicionamento de Luiz Guilherme Marinoni acerca do tema é consistente, ao argumentar:

“O acesso à Corte Suprema fica na dependência da imaginação fértil do advogado da parte que sucumbiu. A falta de distinção entre texto legal e norma jurídica (pronunciada pelo Judiciário) transformou o recurso especial num recurso em que basta argumentar que a interpretação conferida pelo tribunal ordinário deve ser ‘outra’, ou, mais precisamente, uma interpretação que atenda ao interesse da parte que restou vencida.”¹⁶⁴

Nesse seguimento, denota-se que a serventia do Superior Tribunal de Justiça ficaria limitada ao atendimento do interesse privado, abstendo-se do interesse público na definição do sentido da lei.¹⁶⁵

Desse modo, em caso de contrariedade à lei, o requisito para interposição do recurso especial deve tão somente estar calcado nas próprias normas jurídicas consolidadas pela Corte Superior. Ao recurso especial também se atribui a função de obstar a subsistência de normas proferidas por tribunais inferiores que estejam em dissonância com àquelas firmadas pelo Superior Tribunal de Justiça.¹⁶⁶

¹⁶² MARINONI, Luiz Guilherme. *O STJ no Estado Constitucional* (Fundamentos dos Precedentes Obrigatórios no Projeto de CPC). Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil. Porto Alegre, v. 53, mar/abr. 2013. p8.

¹⁶³ MARINONI, Luiz Guilherme. *O STJ no Estado Constitucional* (Fundamentos dos Precedentes Obrigatórios no Projeto de CPC). Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil. Porto Alegre, v. 53, mar/abr. 2013. p. 8.

¹⁶⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. *O STJ no Estado Constitucional* (Fundamentos dos Precedentes Obrigatórios no Projeto de CPC). Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil, Porto Alegre, v. 53, mar/abr. 2013. p. 8-9.

¹⁶⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. *O STJ no Estado Constitucional* (Fundamentos dos Precedentes Obrigatórios no Projeto de CPC). Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil, Porto Alegre, v. 53, mar/abr. 2013. p.9.

¹⁶⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. *O STJ no Estado Constitucional* (Fundamentos dos Precedentes Obrigatórios no Projeto de CPC). Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil, Porto Alegre, v. 53, mar/abr. 2013. p.9.

Em sequência, a segunda hipótese de admissibilidade do recurso especial é a prevista na alínea “b” do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal.¹⁶⁷

A referida disposição prevê a possibilidade de recurso especial quando a decisão recorrida julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal.¹⁶⁸

A nova redação do dispositivo conferida pela Emenda Constitucional n. 45/2004 limitou a competência do Superior Tribunal de Justiça às situações em que o confronto ocorre entre ato de governo local e lei federal, restando o confronto entre duas leis de entes federados ao Supremo Tribunal Federal. Destarte, importa assinalar que o ato referendado não pode ser lei, mas tão somente ato infralegal.¹⁶⁹

A terceira e última hipótese de cabimento do recurso especial cuida da alínea “c” do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, cuja interposição do recurso estará autorizada quando a decisão recorrida der à lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal. Com efeito, o objetivo do recurso especial com esteio nesta alínea consiste em viabilizar a uniformização da jurisprudência dos tribunais pátrios no tocante à interpretação da lei federal.¹⁷⁰

A atribuição de uniformização, a ser executada pelo Superior Tribunal de Justiça, diz respeito à lei federal em todo território nacional, haja vista que compete àquela Corte dar a palavra final acerca da interpretação e aplicação daquelas normas jurídicas.¹⁷¹

¹⁶⁷ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 15 mai. 2017.

¹⁶⁸ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 15 mai. 2017.

¹⁶⁹ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: recursos, processos e incidentes nos tribunais, sucedâneos recursais: técnicas de controle das decisões jurisdicionais*. v.5. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 270.

¹⁷⁰ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 10. ed. São Paulo: Saraiva. p. 657.

¹⁷¹ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil, vol.5: recursos, processos e incidentes nos tribunais, sucedâneos recursais: técnicas de controle das decisões jurisdicionais*. 5. ed. São Paulo: Saraiva. p.271.

Sublinhe-se que o recurso especial interposto pela alínea “c” ampara a pacificação de dissídio jurisprudencial externo. A divergência interna não autoriza o recurso especial,¹⁷² conforme denota o enunciado número 13 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.¹⁷³

Ocorre que, a coexistência de decisões heterogêneas e casos idênticos ou semelhantes possibilitou desmesurada abrangência ao recurso especial. Notório que o critério constitucional da divergência tem por escopo viabilizar ao Superior Tribunal de Justiça o assentamento da interpretação preponderante em território pátrio. Em contraposição, a prática judicial nacional desconsidera a disposição constitucional, evidenciando o enaltecimento do interesse privado em detrimento do público na procura da reparação das decisões proferidas pelos tribunais inferiores.¹⁷⁴ Nesse ponto, repreende Luiz Guilherme Marinoni:

“Note-se que, ao se entender que os tribunais ordinários podem negar os precedentes do Superior Tribunal de Justiça, resta eliminada a verdadeira razão de ser da técnica da divergência, que passa a servir como critério de admissão de um recurso que tem o único objetivo de tutelar a parte, viabilizando a correção da decisão. Nessa dimensão, a técnica da divergência contradiz a sua própria função. Realmente não há razão para decidir, resolvendo a divergência e estabelecendo um sentido à lei federal, se a decisão da Corte não tem qualquer efeito sobre os tribunais que divergem. Se a decisão não tem repercussão sobre os tribunais ordinários, ela não resolve divergência alguma como também não confere unidade ao direito federal. Não só o recurso especial como também as funções do Superior Tribunal de Justiça são totalmente desvirtuados. Vive-se num lamentável e patético círculo vicioso que certamente deve interessar a muitos.”¹⁷⁵

Isto é, se o mecanismo da divergência autoriza que o Superior Tribunal de Justiça evolua o seu mister constitucional de firmar o sentido do direito que deva prevalecer, presumir-se-ia que os tribunais ordinários não sejam livres para interpretar a lei. Apenas quando os precedentes daquele órgão resguardarem sua apropriada autoridade é que se oportunizará o rompimento da expansão progressiva de decisões contraditórias proferidas pelos tribunais ordinários.

¹⁷² SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 10. ed. São Paulo: Saraiva. p. 657.

¹⁷³ STJ. Súmula nº 13: “A divergência entre julgados do mesmo Tribunal não enseja recurso especial”. Súmula 13/STJ - 11/07/2017. Recurso especial. Dissídio de jurisprudência. Julgados do mesmo tribunal. Descabimento. CF/88, art. 105, III, «c». RISTJ, art. 255, parágrafo único. CPC, art. 541. Lei 8.038/90, art. 26.

¹⁷⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. *O STJ no Estado Constitucional (Fundamentos dos Precedentes Obrigatórios no Projeto de CPC)*. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil: Porto Alegre, v. 53, mar/abr. 2013. p.9-10.

¹⁷⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. *O STJ no Estado Constitucional (Fundamentos dos Precedentes Obrigatórios no Projeto de CPC)*. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil, Porto Alegre, v. 53, mar/abr. 2013. p.10.

Desse modo, lograria êxito a técnica da divergência, que passaria a ser empregada de modo que, detectada interpretação dissonante de uma mesma lei federal, inexistisse precedente arrimado pela Corte.¹⁷⁶

A propagação desarrazoada de recursos interpostos conforme o fundamento da contrariedade à lei e da aplicação da técnica da divergência conduz o Superior Tribunal de Justiça a examiná-los estritamente sob a óptica do interesse privado na correção da decisão, e não com vistas ao desenvolvimento do direito.

Essa atuação não incentiva as Turmas a empenharem-se com a elaboração de julgados coerentes e as decisões das Sessões e da própria Corte Especial, cujo papel seria a supressão das divergências entre as Turmas, acabam não alcançando estabilidade e se impondo internamente no Tribunal. Em síntese, não são emitidos precedentes guarnecidos de razões pertinentes e soberania.¹⁷⁷

2.4 Disciplinamento legal

A Seção II do Capítulo VI do Título II do Livro III da Parte Especial do Código de Processo Civil de 2015 cuida, simultaneamente, do processamento dos recursos extraordinário e do recurso especial. A disciplina divide-se em disposições gerais, correspondentes aos artigos 1.029 a 1.035 e acerca do julgamento dos recursos repetitivos, conforme asseverado nos artigos 1036 e 1.041 do Código de Processo Civil de 2015.

2.4.1 Disposições Gerais

O presente tópico preocupa com as disposições gerais constantes dos artigos 1.029 a 1.035 do Código de Processo Civil.

Em princípio, denota-se não discorrer o Código de Processo Civil acerca das hipóteses de cabimento dos recursos extraordinário e recurso especial, mas tão somente versar acerca do seu processamento. Nesse sentido, importante destacar o teor do dispositivo:

¹⁷⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. *O STJ no Estado Constitucional* (Fundamentos dos Precedentes Obrigatórios no Projeto de CPC). Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil, Porto Alegre, v. 53, mar/abr. 2013. p.10-11.

¹⁷⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. *O STJ no Estado Constitucional* (Fundamentos dos Precedentes Obrigatórios no Projeto de CPC). Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil, Porto Alegre, v. 53, mar/abr. 2013. p.12.

“Art. 1.029. O recurso extraordinário e o recurso especial, nos casos previstos na Constituição Federal, serão interpostos perante o presidente ou o vice-presidente do tribunal recorrido, em petições distintas que conterão:

I - a exposição do fato e do direito;

II - a demonstração do cabimento do recurso interposto;

III - as razões do pedido de reforma ou de invalidação da decisão recorrida.

§ 1º Quando o recurso fundar-se em dissídio jurisprudencial, o recorrente fará a prova da divergência com a certidão, cópia ou citação do repositório de jurisprudência, oficial ou credenciado, inclusive em mídia eletrônica, em que houver sido publicado o acórdão divergente, ou ainda com a reprodução de julgado disponível na rede mundial de computadores, com indicação da respectiva fonte, devendo-se, em qualquer caso, mencionar as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.

§ 2º (Revogado). (Redação dada pela Lei nº 13.256, de 2016) (Vigência)

§ 3º O Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça poderá desconsiderar vício formal de recurso tempestivo ou determinar sua correção, desde que não o repute grave.

§ 4º Quando, por ocasião do processamento do incidente de resolução de demandas repetitivas, o presidente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça receber requerimento de suspensão de processos em que se discuta questão federal constitucional ou infraconstitucional, poderá, considerando razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, estender a suspensão a todo o território nacional, até ulterior decisão do recurso extraordinário ou do recurso especial a ser interposto.

§ 5º O pedido de concessão de efeito suspensivo a recurso extraordinário ou a recurso especial poderá ser formulado por requerimento dirigido:

I – ao tribunal superior respectivo, no período compreendido entre a publicação da decisão de admissão do recurso e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-lo; (Redação dada pela Lei nº 13.256, de 2016) (Vigência)

II - ao relator, se já distribuído o recurso;

III – ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, no período compreendido entre a interposição do recurso e a publicação da decisão de admissão do recurso, assim como no caso de o recurso ter sido sobrestado, nos termos do art. 1.037. (Redação dada pela Lei nº 13.256, de 2016) (Vigência).”¹⁷⁸

A petição de interposição do recurso especial, à semelhança do recurso extraordinário, deve ser apresentada perante o Presidente ou Vice-Presidente dos Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais, devendo conter a exposição do fato e do direito; a demonstração do cabimento do recurso interposto; e as razões do pedido de reforma ou de invalidação da decisão recorrida.¹⁷⁹

¹⁷⁸ BRASIL. Art. 1029. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/13105.htm>. Acesso em: 24 ago. 2017.

¹⁷⁹ BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de processo civil*: baseado no novo código de processo civil. 1 ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 643.

O inciso I do artigo 1.029 do Código de Processo Civil exige a exposição do fato e do direito nas razões recursais do recurso especial, resguardando atenção de não promover o revolvimento direto do conjunto fático-probatório pelo Superior Tribunal de Justiça¹⁸⁰, conforme obstado pelo teor da Súmula 07 desse órgão¹⁸¹.

A exposição fática deve ser aquela definida como asserção decisória da decisão recorrida que assistiram como elementos condutores de sua *ratio decidendi*. Essa precaução que deve ser observada, pelo recorrente, deriva da própria natureza extraordinária do recurso especial, haja vista a finalidade de unificar a interpretação do direito federal. Daí também se extrai a natureza predominantemente objetiva da explanação dos fatos nas razões do recurso.¹⁸²

O inciso II do mencionado artigo impõe a indicação do cabimento do recurso, quando da sua interposição. Nesse ponto, imprescindível se faz a indicação do dispositivo federal ofendido, bem como a explanação argumentativa do enquadramento da alegada violação, com o permissivo constitucional por meio do qual fundou-se a interposição do apelo.¹⁸³

Confira-se, a esse respeito, a ementa do Agravo Regimental no Agravo Regimental em Agravo em Recurso Especial nº 610.073/SP, de relatoria do Ministro Herman Benjamin:

“PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO DIVERSAMENTE INTERPRETADO. SÚMULA 284/STF. 1. Em que pese sustentar o agravante que a questão prescinde de reexame de provas, nota-se que o escopo da insurgência é a reapreciação do contexto fático-probatório para assim demonstrar a necessidade de revisão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado em condições especiais. 2. Dessarte, se o acórdão impugnado concluiu, com fundamento em situação de fato, que a parte autora não faz jus à revisão, porque não se provou o exercício de atividade em condições especiais, os argumentos utilizados para fundamentar a pretensão trazida no Recurso Especial não poderiam ter sua procedência verificada ante o óbice da Súmula 7/STJ. 3. O desrespeito aos requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ), como o que se afigura no presente caso, impede o conhecimento do Recurso Especial com base na alínea "c", III, do art. 105 da Constituição Federal. 4. Não se conhece do Recurso Especial interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional,

¹⁸⁰ ALVIM, Angélica Arruda; ASSIS, Araken de; ALVIM, Eduardo Arruda. *Comentários ao código de processo civil*. 1.ed. Saraiva, 2016. p. 1.198.

¹⁸¹ “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”

¹⁸² ALVIM, Angélica Arruda, ASSIS, Araken de, ALVIM, Eduardo Arruda. *Comentários ao código de processo civil*. 1. ed. Saraiva, 3/2016. p. 1.198.

¹⁸³ ALVIM, Angélica Arruda, ASSIS, Araken de, ALVIM, Eduardo Arruda. *Comentários ao código de processo civil*. 1. ed. Saraiva, 3/2016.p. 1.198.

quando o recorrente não indica de forma clara sobre qual dispositivo legal teria havido interpretação divergente. O não cumprimento de tal requisito, como no caso, importa deficiência de fundamentação, atraindo também a incidência do contido no enunciado 284 da Súmula do Supremo Tribunal Federal 5. Agravo Regimental não provido. ”¹⁸⁴

Ademais, também tem relevância a exposição de que a questão da decisão recorrida tenha sido analisada e decidida, tendo em vista a satisfação do requisito pretoriano do prequestionamento, ante o teor dos verbetes sumulares 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal, igualmente aplicadas pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso especial.¹⁸⁵

A premissa do inciso II é contígua ao requisito concernente ao inciso III, no sentido de que a exposição inteligível dos motivos nas razões do recurso deve também ventilar, objetivamente, os elementos que respaldarão a demonstração da premência de reforma ou anulação da decisão recorrida.¹⁸⁶

No tocante ao denominado recurso especial pela divergência, autorizado pela alínea “c” do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, é ônus do recorrente comprovar a divergência jurisprudencial, em observância ao §1º do artigo 1.029 do Código de Processo Civil, que alude a duas ordens de demonstração.¹⁸⁷

A primeira ordem é formal, atinente à prova da existência de acórdão divergente daquele proferido no caso concreto apto a respaldar a atuação do Superior Tribunal de Justiça objetivando a composição da divergência entre tribunais diversos, estabelecendo qual é a interpretação a ser observada.¹⁸⁸

A segunda demonstração, de ordem substancial, diz respeito a demonstração analítica da divergência, qual seja, a imprescindibilidade do cotejo entre o caso concreto e o paradigma, a fim de demonstrar que situações fáticas idênticas receberam trato jurídico diferenciado.¹⁸⁹

¹⁸⁴ STJ. *AgRg no AgRg no Agravo em Recurso Especial nº 610.073*. Relator: Ministro Herman Benjamin. Segunda Turma. Publicado em: 21/05/2015.

¹⁸⁵ ALVIM, Angélica Arruda; ASSIS, Araken de; ALVIM, Eduardo Arruda. *Comentários ao código de processo civil*, 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 1.198.

¹⁸⁶ ALVIM, Angélica Arruda; ASSIS, Araken de; ALVIM, Eduardo Arruda. *Comentários ao código de processo civil*, 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 1.198 – 1.199.

¹⁸⁷ BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de processo civil: baseado no novo código de processo civil*. 1.ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 643.

¹⁸⁸ BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de processo civil: baseado no novo código de processo civil*. 1.ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 643.

¹⁸⁹ BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de processo civil: baseado no novo código de processo civil*. 1.ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 643.

Inferre-se, pois, que a razão de ser das exigências citadas é de oportunizar ao Superior Tribunal de Justiça o desempenho de sua competência recursal especial derivada de um cenário preocupante para o Estado federado: contexto fático fundamentalmente similar recebendo tratamento diferente, a partir de uma mesma conjuntura normativa.¹⁹⁰

No que tange ao parágrafo 3º do artigo supra, o novel Código modifica a interposição do recurso especial ao autorizar que o Superior Tribunal de Justiça escuse vícios formais, àqueles que se referem à inobservância dos requisitos atinentes à inexistência ou insuficiência da demonstração do cabimento do recurso e ausência de razões referentes ao pedido de reforma ou invalidação da decisão.¹⁹¹

Para Misael Montenegro Filho, a regra valoriza o princípio da instrumentalidade, na medida em que “negar seguimento a recurso, por conta de filigranas processuais, representa negativa de prestação jurisdicional”.¹⁹²

Nota-se, portanto, que o fim deva prevalecer em detrimento do meio, isto é, resguardando-se que a parte não sofra eventuais prejuízos e que se respeitem as regras essenciais, a aludida alteração processual afasta a análise de aspectos menos importantes, direcionando os esforços para o exame de provimento ou improvimento do recurso.¹⁹³

2.5. Cabimento do recurso especial com base no artigo 987 da Lei nº. 13.105/15

O parágrafo 4º do artigo 1.029 do Código de Processo Civil altera sobremaneira a sistemática do recurso especial, mediante a inserção do incidente de julgamento de demandas repetitivas nas instâncias ordinárias, conjecturado nos artigos 976 a 987 do Código.¹⁹⁴

O incidente de resolução de demandas repetitivas evidencia uma das maiores inovações implantadas pelo Código de Processo Civil de 2015.

¹⁹⁰ BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de processo civil*: baseado no novo código de processo civil. 1.ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 643.

¹⁹¹ BRASIL. Art. 1029. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 24 ago. 2017.

¹⁹² FILHO, MONTENEGRO, Misael. *Novo Código de Processo Civil: Modificações Substanciais*. Atlas, 2015. p. 123.

¹⁹³ FILHO, MONTENEGRO, Misael. *Novo Código de Processo Civil: Modificações Substanciais*. Atlas, 2015. p. 123.

¹⁹⁴ ALVIM, Angélica Arruda, ASSIS, Araken de, ALVIM, Eduardo Arruda. *Comentários ao código de processo civil*. 1.ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p.1200.

O instituto, conforme assentam Teresa Arruda Alvim Wambier e Bruno Dantas, tem por finalidade a “tutela isonômica e efetiva dos direitos homogêneos” e sua implementação exterioriza o reconhecimento do legislador de que a litigiosidade em massa alcançou patamares intoleráveis, “em razão da insuficiência do modelo até então adotado, centrado basicamente na dicotomia tutela individual x tutela coletiva”.¹⁹⁵

Nesse cenário, despontou um “movimento de reformulação das técnicas de tutela pluri-individual”, visando amparar a tutela dos direitos individuais homogêneos. O incidente, portanto, simboliza o avanço do modelo para julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos, existente no Código revogado. Em acréscimo, o Código de Processo Civil de 2015 regularizou o tratamento dado a casos idênticos, almejando o julgamento conjunto do tema comum.¹⁹⁶

Os objetivos do legislador ordinário na instituição do mecanismo se fazem evidentes, consoante a asserção de Adriano Antônio de Sousa:

“A partir da coletivização das teses jurídicas, vinculativas às instâncias ordinárias, garantir a uniformização, estabilização e previsibilidade da jurisprudência, minimizando divergências interpretativas, com expressivos reflexos na celeridade de tramitação dos processos, eliminação de pulverização de demandas sobre um mesmo tema e diminuição de recursos aos tribunais superiores. Prestigia-se a eficiência na prestação jurisdicional, a igualdade de tratamento ao jurisdicionado e a segurança jurídica de todo o ordenamento.”¹⁹⁷

A inovação processual trata de um procedimento-padrão ou procedimento-modelo, introduzido incidentalmente no julgamento de recurso, remessa necessária ou processo de competência originária, em face do Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal.¹⁹⁸

Inspirado no direito alemão, criou-se o mecanismo do incidente de resolução de demandas repetitivas que, de acordo com a exposição de motivos da Comissão de Juristas do

¹⁹⁵ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; 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 13.256/2016.3.ed. Revista dos Tribunais. p.537.

¹⁹⁶ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; 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 13.256/2016.3.ed. Revista dos Tribunais. p. 537.

¹⁹⁷ SOUSA, Adriano Antonio. Disponível em: <http://www.esamg.org.br/artigo/Art_Adriano%20Ant%C3%B4nio%20de%20Sousa_17.pdf>. Acesso em: 12 ago. 2017.

¹⁹⁸ DONIZETTI, Elpídio. *Novo Código de Processo Civil Comentado: Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015: Análise Comparativa entre o Novo CPC e o CPC/73*. p. 744-745.

Senado, “é admissível quando identificada, em primeiro grau, controvérsia com potencial de gerar multiplicação expressiva de demandas e o correlato risco da coexistência de decisões conflitantes”.¹⁹⁹

Admite-se a instauração do referido instituto, portanto, quando identificada a recorrência de litígios arraigados na mesma questão de direito, situação que pode gerar insegurança jurídica e afronta a isonomia, diante da possibilidade de coexistirem decisões divergentes acerca do mesmo objeto jurídico.²⁰⁰

Acerca do tema, vale registrar a lição do doutrinador Elpídio Donizetti:

“[...] a inovação trazida pelo incidente de resolução de demandas repetitivas busca atender a anseios de uniformização do entendimento jurisprudencial e conferir maior celeridade ao trâmite processual, garantindo a entrega ao jurisdicionado de um processo com tempo razoável de duração e segurança jurídica na prestação jurisdicional. Trata-se de instituto que, se bem manejado, poderá ser bastante eficaz à efetividade processual, mormente em um país como o nosso, cujo Judiciário é marcado por um expressivo número de demandas de massa.”²⁰¹

A inserção do incidente de resolução de demandas repetitivas no ordenamento jurídico, todavia, padece de críticas por parte da doutrina no sentido de que o instituto tornaria o precedente dele oriundo mais valoroso do que a norma.²⁰²

Sob essa óptica, incorreria em afronta ao princípio da legalidade e da independência entre os Poderes, além de, no dizer de Adriano Antonio de Sousa "vincular excessivamente o juiz em prejuízo de sua independência e livre convicção, equiparando, de outro lado, a força do incidente ao das súmulas vinculantes, sem autorização constitucional.”²⁰³

¹⁹⁹ BRASIL. *Anteprojeto do Novo código de processo Civil*. Comissão de Juristas instituída pelo Ato do Presidente do Senado Federal nº 379, de 2009, destinada a elaborar . Anteprojeto de Novo Código de Processo Civil. Disponível em: <<https://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>. >. Acesso em: 11 set. de 2017.

²⁰⁰ DONIZETTI, Elpídio. *Novo Código de Processo Civil Comentado: Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015: Análise Comparativa entre o Novo CPC e o CPC/73*. p. 744-745.

²⁰¹ DONIZETTI, Elpídio. *Novo Código de Processo Civil Comentado: Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015: Análise Comparativa entre o Novo CPC e o CPC/73*. 1.ed. São Paulo: Atlas, 2015..p.750.

²⁰² SOUSA, Adriano Antonio. Disponível em: <http://www.esamg.org.br/artigo/Art_Adriano%20Ant%C3%B4nio%20de%20Sousa_17.pdf > Acesso em: 12 ago. 2017.

²⁰³ SOUSA, Adriano Antonio. Disponível em: <http://www.esamg.org.br/artigo/Art_Adriano%20Ant%C3%B4nio%20de%20Sousa_17.pdf > Acesso em: 12 ago. 2017.

Cumprе ressaltar que o incidente de resolução de demandas repetitivas não se trata de recurso, possuindo natureza jurídica de um incidente processual *sui generis*²⁰⁴ instaurado no julgamento de recurso, remessa necessária ou processo de competência originária.

A decisão proferida em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas orientará o julgamento de todos os processos que discutam idêntica questão de direito em território nacional, à semelhança do que ocorre com a tese delineada no julgamento dos recursos repetitivos.²⁰⁵

Em havendo violação à lei federal, contra o acórdão que julgar o mérito do incidente de resolução de demandas repetitivas, caberá recurso especial, dotado de efeito suspensivo *ope legis*²⁰⁶, consoante se depreende do teor do artigo ora transcrito:

“Art. 987. Do julgamento do mérito do incidente caberá recurso extraordinário ou especial, conforme o caso.
§ 1º O recurso tem efeito suspensivo, presumindo-se a repercussão geral de questão constitucional eventualmente discutida.
§ 2º Apreciado o mérito do recurso, a tese jurídica adotada pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça será aplicada no território nacional a todos os processos individuais ou coletivos que versem sobre idêntica questão de direito.”²⁰⁷

Isto é, interposto o recurso, a decisão do incidente de resolução de demandas repetitivas não opera efeito, significando que não deve ainda ser aplicado aos processos paralisados em razão da admissão do incidente. Em face da interposição de tais recursos, a decisão proferida em sede do incidente permanece sem aplicação enquanto aguarda ser confirmada ou não pela instância superior.²⁰⁸

Na hipótese de análise do mérito recursal pelo Superior Tribunal de Justiça, a tese jurídica assentada terá sua abrangência alargada, devendo ser aplicada a todos os processos que tramitem no território nacional e versem sobre idêntica questão de direito.²⁰⁹

²⁰⁴ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; 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. 3. ed. Revista dos Tribunais. p 538.

²⁰⁵ DONIZETTI, Elpídio. *Novo Código de Processo Civil Comentado: Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015: Análise Comparativa entre o Novo CPC e o CPC/73*. 1.ed. São Paulo: Atlas, 2015.p.746.

²⁰⁶ DONIZETTI, Elpídio. *Novo Código de Processo Civil Comentado: Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015: Análise Comparativa entre o Novo CPC e o CPC/73*. 1.ed. São Paulo: Atlas, 2015..p. 749.

²⁰⁷ BRASIL. *Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm> Acesso em: 12 jun. 2017.

²⁰⁸ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: Tutela dos direitos mediante procedimento comum*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. v. 02. p. 584.

²⁰⁹ DONIZETTI, Elpídio. *Novo Código de Processo Civil Comentado: Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015: Análise Comparativa entre o Novo CPC e o CPC/73*. p. 749.

Vale o registro de que, de modo geral, os incidentes processuais não comportam recurso dessa importância, que deveriam ser empregados somente diante do julgamento de caso concreto que, ao aplicar a tese formulada em determinado incidente, porventura se insira nas hipóteses dos artigos 102 ou 105 da Constituição Federal.²¹⁰

A introdução do incidente de demandas repetitivas, conforme se verificou, contemplou situação diversa. No intuito de evitar que a tese firmada fosse adotada indiscriminadamente a diversos processos, o que ameaçaria a segurança jurídica e a isonomia, o novo Código dispõe acerca da possibilidade de que a decisão do incidente possa ser impugnada por recursos extraordinários, independentemente da aplicação subsequente no caso concreto.²¹¹

A rigor, os recursos especial e extraordinário não contemplam a suspensão dos efeitos da decisão impugnada. Na hipótese dos recursos excepcionais interpostos contra acórdão proferido em incidente de resolução de demandas repetitivas, no entanto, o efeito será concedido automaticamente. A exceção é respaldada por questão de segurança jurídica, tendo em conta a importância do julgamento do incidente.²¹²

Prolatada a decisão de mérito do incidente de resolução de demandas repetitivas, em havendo interposição de recursos extraordinário ou especial, aguardar-se-á o julgamento dos recursos para, em sequência, oportunizar a efetividade dos efeitos provenientes da decisão final sobre o incidente, pronunciada pelo Supremo Tribunal Federal ou Superior Tribunal de Justiça.²¹³

A tese jurídica que resulta do incidente, articulada pelos Tribunais Superiores, terá sua aplicação em todos os processos individuais ou coletivos que discutam idêntica questão de direito, em todo território nacional.

Dessa forma, o magistrado deverá aplicar a tese jurídica firmada no incidente de demandas repetitivas aos casos sobrestados, ou seja, que aguardam o julgamento por possuírem a mesma controvérsia. Com relação aos processos já sentenciados, cuja decisão fora

²¹⁰ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: Tutela dos direitos mediante procedimento comum*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. v. 02. p. 584.

²¹¹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: Tutela dos direitos mediante procedimento comum*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. v. 02. p. 584.

²¹² WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; 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*. 3. ed. Revista dos Tribunais. p 549.

²¹³ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; 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*. 3. ed. Revista dos Tribunais. p 549.

impugnada, deverá o tribunal considerar o recurso prejudicado caso a decisão impugnada coadune com a tese fixada; se a decisão restar dissonante, remeterá os autos ao juiz, determinando sua adequação ao entendimento fixado.²¹⁴

Nesse cenário, indaga-se se a previsão infraconstitucional de cabimento dos recursos excepcionais contra acórdão em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas guardaria compatibilidade com o texto constitucional.²¹⁵

Para tanto, questionam os autores Teresa Arruda Alvim Wambier e Bruno Dantas:

“[...] para analisarmos esses aspectos, importa tomarmos posição sobre se estabelecer hipóteses de cabimento do recurso extraordinário e do recurso especial exige exclusivamente uma interpretação literal do texto constitucional, ou se a interpretação teleológica também se apresenta adequada às diretrizes constitucionais relacionadas a princípios como o da razoável duração do processo, da segurança jurídica, da efetividade e da isonomia, em destaque no IRDR.”²¹⁶

Nessa senda, ainda consoante ao estudo dos autores, o exame do preceituado no artigo 987 do Código de Processo Civil de 2015 requer o discernimento acerca de três pontos, a saber: o mister sinalado aos Tribunais de Superposição; a implementação do microssistema de julgamento de demandas repetitivos; e a apreensão do vocábulo “causa decidida”, nos termos do texto constitucional.²¹⁷

Em contrapartida, ressalta Humberto Theodoro Júnior que, sem a possibilidade de recurso para os tribunais superiores, a eficácia do incidente ficaria limitada aos órgãos jurisdicionais subordinados ao tribunal local que o analisou. A uniformização da interpretação e a aplicabilidade da ordem jurídica, por seu turno, restariam insuficientes, em prejuízo à proteção da segurança jurídica e da igualdade.²¹⁸

Cogitar o afastamento da possibilidade da interposição dos recursos extraordinário ou especial no âmbito do julgamento do incidente abriria para a interposição de um sem número

²¹⁴ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; 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. 3. ed. Revista dos Tribunais. p 549.

²¹⁵ THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. v. III. 50.ed. Forense, 2017. p. 929 – LIVRO ELETRÔNICO

²¹⁶ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; 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. 3. ed. Revista dos Tribunais. p 550.

²¹⁷ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; 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. 3. ed. Revista dos Tribunais. p 551.

²¹⁸ THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. v. III. 50 ed. Forense, 2017. p. 929.

de recursos excepcionais da decisão que aplicasse a tese firmada a todos os demais casos similares.²¹⁹

Por isso optou-se por outorgar ao Supremo Tribunal Federal e ao Superior Tribunal de Justiça a possibilidade de exame da decisão proveniente do incidente, que, “além de evidenciar um caráter evidente paradigmático ao resultado final do incidente”, delibera as controvérsias apresentadas em casos idênticos, bem como desencoraja o manejo dos recursos extraordinário e especial para debater temas cujos Tribunais Superiores já firmaram interpretação.²²⁰

Ao final, a premissa de uma “decisão final”, em que se resolva o mérito do processo para autorizar a interposição dos recursos excepcionais, não enseja objeção para o manejo de tais recursos em sede de julgamento de mérito do incidente de resolução de demandas repetitivas, porquanto a expressão “causa decidida” trata de locução vaga que demanda interpretação cuidadosa e contextualizada.²²¹

Verifica-se, na análise do procedimento do incidente de resolução de demandas repetitivas, que o resultado final é o julgamento do mérito do incidente, atrelado ao julgamento da causa, de onde se extrai a interpretação fixada sobre a questão. Em síntese, o recurso excepcional interposto contra o julgamento do incidente, conseqüentemente, impugna também a causa decidida.²²²

Conclui-se, portanto, adequada interposição de recurso especial para julgamento do mérito do incidente de resolução de demandas repetitivas, considerando a missão atribuída ao Superior Tribunal de Justiça no ordenamento jurídico pátrio, não havendo que se falar em surgimento de nova hipótese de cabimento do recurso especial, que somente oportuniza que a Corte examine a matéria de direito suscitada no incidente.²²³

²¹⁹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; 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. 3. ed. Revista dos Tribunais. p 551.

²²⁰ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; 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. 3. ed. Revista dos Tribunais. p 551.

²²¹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; 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. 3. ed. Revista dos Tribunais. p 551.

²²² WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; 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. 3. ed. Revista dos Tribunais. p 551.

²²³ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; 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. 3. ed. Revista dos Tribunais. p 552.

2.6 Recurso Especial Repetitivo

Inicialmente, destaca-se que o Código de Processo Civil de 2015 passou a abarcar na disciplina do recurso repetitivo não somente o recurso especial, mas também o recurso extraordinário.

A rigor, não se permitia o processamento de recursos extraordinários repetitivos, mas tão somente a discussão sobre recursos extraordinários múltiplos apontarem ou não a repercussão geral. Em que pese a prática do Supremo Tribunal Federal tenha empregado a disciplina dos recursos especiais repetitivos, o dispositivo anterior restringia-se ao processamento dos recursos especiais repetitivos.²²⁴

Sendo assim, havendo multiplicidade de recursos especiais fundados na mesma questão de direito legal federal, incidentes sobre casos concretos essencialmente similares, permite-se a seleção de recursos pelo Superior Tribunal de Justiça, devendo ser sobrestados os demais, na perspectiva de que a resolução dos casos julgados por aqueles Tribunais seja observada pelos demais órgãos jurisdicionais.²²⁵

Não reside sentido impor aos Tribunais Superiores reafirmarem incontavelmente uma mesma resolução acerca de determinada matéria. Em síntese, considerando o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça como cortes de interpretação e de precedentes, tem-se que:

“[...] a completa análise de determinada questão em uma única oportunidade é tendencialmente suficiente para que essas Cortes tenham por adimplidas suas funções paradigmáticas. E é por essa razão que a técnica de julgamento em bloco harmoniza-se perfeitamente com o novo perfil do recurso extraordinário e do recurso especial.”²²⁶

O procedimento adotado para a resolução dos recursos repetitivos sujeita-se a cinco etapas: a seleção de recursos amparados em idêntica controvérsia de direito; a afetação da demanda como repetitiva; a instrução da controvérsia; a decisão da questão repetida; e a difusão dos efeitos da decisão para os demais casos repetidos.²²⁷

²²⁴ BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de direito processual civil*, 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 722.

²²⁵ BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de direito processual civil*, 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 760.

²²⁶ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: Tutela dos direitos mediante procedimento comum*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. v. 02. p. 552.

²²⁷ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: Tutela dos direitos mediante procedimento comum*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. v. 02. p. 552.

Inicialmente, portanto, a seleção de recursos pode se dar por iniciativa do presidente ou vice-presidente dos tribunais locais, conforme o disposto no artigo 1.036, §1º do Código de Processo Civil ou do relator de determinado recurso especial, nos termos do §5º do dispositivo mencionado.²²⁸

Em qualquer hipótese, o órgão selecionará os recursos representativos da controvérsia que envolvam abrangente discussão acerca da matéria, conforme aduzido no §6º do artigo supracitado. Frise-se que a seleção efetuada pelo tribunal local pode, ainda, ser acrescida pelo relator do recurso no Superior Tribunal de Justiça. A exigência é fundamental para a boa aplicação da disciplina dos representativos, porque será a partir da profundidade da questão jurídica que o julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça assumirá verdadeiro caráter paradigmático.²²⁹

Na hipótese de ser instaurado pelo presidente ou vice de tribunal de local, este ordenará a suspensão de todos os processos pendentes em trâmite na região. Se porventura, for determinado o sobrestamento de recurso especial desnecessariamente, considerando a sua intempestividade, o interessado poderá requerer desde logo que seja declarada a sua inadmissibilidade, que, caso não seja reconhecida, caberá agravo em recurso especial.²³⁰

Escolhidos os recursos, constatando o relator que, de fato exista multiplicidade de recursos fundada em análoga questão de direito, “afetará a questão para julgamento”. Nesse ensejo, o relator apontará precisamente a matéria que será submetida a julgamento, determinando a suspensão de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, em trâmite em todo território nacional e que discutam a questão afetada.

Em seguida, solicitará aos presidentes e vices de todos os tribunais locais o encaminhamento de um recurso representativo da controvérsia que, quando recebidos, poderá o relator retratar-se da decisão de afetação, determinando a revogação da suspensão.²³¹

Os recursos afetados, portanto, deverão ser analisados dentro do prazo máximo de um ano, tendo preferência com relação aos demais feitos, à exceção daqueles que envolvam réu preso e *habeas corpus*. Se, porventura, não for julgado dentro do prazo, findam

²²⁸ BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de processo civil*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 722.

²²⁹ BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de processo civil*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 723.

²³⁰ BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de processo civil*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 723.

²³¹ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: Tutela dos direitos mediante procedimento comum*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. v. 02. p. 552.

automaticamente a afetação e suspensão dos processos em todo território, prosseguindo ao trâmite normal.²³²

Da decisão de suspensão, as partes têm o direito de ser intimadas. Na hipótese de indevido sobrestamento de caso, decorrente de equivocada identificação do tema tratado, à parte é facultado comprovar a distinção entre os casos, com vistas à retomada do seu processo. O órgão jurisdicional deverá conceder oportunidade de contraditório, antes de deliberar acerca do requerimento. Caso seja reconhecida a discrepância, o processo prosseguirá; caso não seja, caberá interposição de agravo de instrumento ou agravo interno.²³³

Considerando que o Superior Tribunal de Justiça não conte com filtro de acesso semelhante ao da repercussão geral, não poderia o legislador simplesmente conferir força vinculante aos julgados dos recursos especiais repetitivos, sem assegurar a possibilidade de participação de terceiros interessados na formação do precedente emanado do julgamento dos recursos especiais repetitivos.²³⁴

Observa-se, assim, que o sistema do recurso especial repetitivo dispõe de mecanismos que dão azo a que interessados não participantes do processo paradigma possam se defender, pessoalmente ou por meio de entidade legitimada a operar em benefício de titulares de direitos homogêneos.²³⁵

Nessa situação, o *amicus curiae*, em simetria ao que ocorre com o assistente simples, pode intervir em processo de outrem, sem, contudo, tornar-se parte, muito embora obtenha proveito com a resolução da causa.²³⁶

Em linhas gerais possibilidade de participação do *amicus curiae*, portanto, vincula-se à percepção de, no dizer de José Miguel Garcia Medina, “direito de participação procedimental”, que é inerente à ideia de Estado Democrático de Direito”.²³⁷

²³² THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. v. III. 50 ed. Forense, 2017. p. 1.160

²³³ THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. v. III. 50 ed. Forense, 2017. p. 1.160

²³⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Common law e civil law. Aproximação. Papel da Jurisprudência e Precedentes Vinculantes no Novo Código de Processo Civil. Demandas Repetitivas*. p. 11.

²³⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Common law e civil law. Aproximação. Papel da Jurisprudência e Precedentes Vinculantes no Novo Código de Processo Civil. Demandas Repetitivas*. Porto Alegre: Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil Porto, 2016. v. 12, n. 71, p. 5-18, mar./abr. 2016. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/104041>>. Acesso em: 12 jun. 2017. p. 11.

²³⁶ MEDINA, José Miguel Garcia. *Prequestionamento e repercussão geral e outras questões relativas aos recursos especial e extraordinário*. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. p. 344.

²³⁷ MEDINA, José Miguel Garcia. *Prequestionamento e repercussão geral e outras questões relativas aos recursos especial e extraordinário*. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. p. 345.

Acerca do tema, vale o registro de trecho do voto do Ministro Luiz Fux no julgamento do Recurso Especial nº 677.585 – RS, que assim preceituou: “Ademais, o *amicus curiae* opina em favor de uma das partes, o que o torna um singular assistente, porque de seu parecer exsurge o êxito de uma das partes, por isso a lei o cognomina de assistente. É assistente *secundum eventum litis*”.²³⁸

Pontua-se ainda que a participação do Ministério Público no procedimento dos recursos repetitivos é obrigatória, o que corrobora a legitimidade do precedente que se estabelece no caso.²³⁹

O instituto da repercussão geral fulmina a ideia de que o recurso extraordinário seja um direito subjetivo da parte, de forma que a produção do precedente no Supremo Tribunal Federal que possa atingir terceiros não pode ser analisada do mesmo modo no Superior Tribunal de Justiça, o que faz crer que a solução para esse entrave esteja na implementação de um mecanismo semelhante ao da repercussão geral no Superior Tribunal de Justiça.

Nesse ínterim, a ausência de participação de interessados deve ser interpretada de modo diverso no recurso especial; em contraposição ao que ocorre no recurso extraordinário, na participação do *amicus curiae* faz-se indispensável compensar “a não participação direta de vários recorrentes”, e não apenas “viabilizar uma mais aprofundada discussão da questão de direito”.²⁴⁰

Ao passo em que as controvérsias jurídicas não se restrinjam ao interesse das partes, atingindo fração mais ampla da sociedade, deve ser possibilitada a manifestação de terceiros, a fim de que exponham no processo o panorama das esferas individuais ou grupos afetados.²⁴¹

Na oportunidade determinada para a solução da controvérsia, a discussão deverá compreender todas as razões ventiladas para a sua resolução, fazendo-se necessário que o acórdão contemple a deliberação total da questão, ficando vedado ao órgão colegiado decidir matéria não suscitada na decisão de afetação.²⁴²

²³⁸ STJ. *Recurso Especial 677.585 – RS*. Relator: Ministro Luiz Fux. Primeira Turma. Publicado em: 13/02/2006.

²³⁹ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Common law e civil law. Aproximação. Papel da Jurisprudência e Precedentes Vinculantes no Novo Código de Processo Civil. Demandas Repetitivas*. Porto Alegre: Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil Porto, 2016. v. 12, n. 71, p. 5-18, mar./abr. 2016. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/104041>>. Acesso em: 12 jun. 2017. p. 11.

²⁴⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. *Incidente de resolução de demandas repetitivas e recursos repetitivos: entre precedente, coisa julgada sobre questão, direito subjetivo ao recurso especial e direito fundamental de participar*. Revista dos Tribunais, ano 104. v. 962. São Paulo: RT, dez. 2015. p.147.

²⁴¹ MEDINA, José Miguel Garcia. *Prequestionamento e repercussão geral e outras questões relativas aos recursos especial e extraordinário*. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. p. 345.

²⁴² BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de processo civil*. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 724.

A solução desenvolvida, portanto, deverá conduzir todos os casos idênticos. Logo, vale destacar que a inteligência decorrente do julgamento servirá potencialmente como precedente, devendo difundir seus efeitos para todas as questões similares. Após decisão do recurso representativo da controvérsia, aos órgãos colegiados incumbe o dever de desprover, inadmitir ou adotar a tese aos demais recursos que discutam acerca da mesma controvérsia.²⁴³

Com a publicação do acórdão proveniente do julgamento dos recursos especiais repetitivos, o presidente ou vice do tribunal de origem denegará seguimento aos recursos sobrestados na origem, no caso de o acórdão recorrido ser compatível com a orientação do Superior Tribunal de Justiça; o órgão prolator do acórdão recorrido na origem reexaminará a causa de competência originária, a remessa necessária ou o recurso anteriormente julgado, no caso de o acórdão recorrido contrariar precedente federal; os casos suspensos em primeira e segunda instância prosseguirão o seu trâmite para julgamento e aplicação do precedente consolidado.²⁴⁴

A rigor, em atenção a incumbência de outorgar unidade ao direito federal atribuída ao Superior Tribunal de Justiça, a premência de racionalizar o funcionamento do Poder Judiciário e a importância da duração razoável do processo, o tribunal local não pode se opor à aplicação do precedente ao caso concreto. Se, porventura, houver ofensa ao precedente, deverá o recurso especial ser remetido ao Superior Tribunal de Justiça.²⁴⁵

Desta feita, a técnica de processamento dos recursos repetitivos se conjuga com o objetivo de proporcionar igualdade jurídica aos sujeitos de Direito envolvidos em situações semelhantes, no afã de se amoldar à nova ordem jurídica de valorização da jurisprudência, implementada pelo novo Código.²⁴⁶

²⁴³ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: Tutela dos direitos mediante procedimento comum*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. v. 02. p. 553-554.

²⁴⁴ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: Tutela dos direitos mediante procedimento comum*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. v. 02. p. 553-554.

²⁴⁵ MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: Tutela dos direitos mediante procedimento comum*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. v. 02. p. 554.

²⁴⁶ THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. V. III. 50 ed. Forense, 2017. p. 1.164

2.7 A função política do Superior Tribunal de Justiça

Na órbita da prestação jurisdicional, acentua-se a importância do Superior Tribunal de Justiça como corte federal, cuja vocação basilar é a de uniformizar a interpretação e a aplicação do Direito nacional infraconstitucional.²⁴⁷

Na conjuntura da dissolução entre o texto e a norma, e da extração da norma partindo do caso concreto atrelado à Constituição Federal, conforme antes visto, o Poder Judiciário confiou ao Superior Tribunal de Justiça, como Corte Suprema, a atribuição concernente à definição do sentido que deve ser retirado da legislação, o que não pressupõe meramente pronunciar o exato sentido da lei.²⁴⁸

O Superior Tribunal de Justiça é o órgão do Poder Judiciário adjacente ao Poder Legislativo, cujo propósito concerne no desenvolvimento do direito federal infraconstitucional amoldado aos anseios da sociedade.²⁴⁹

Afastando-se do modelo tradicional da Corte de Cassação²⁵⁰, a Corte Suprema hodierna não mais desempenha a proteção do legislador “contra a jurisdição ordinária”, funcionando como um auxílio para este. O Superior Tribunal de Justiça atualmente opera em harmonia junto ao Poder Legislativo. Por conseguinte, o Estado pode abster-se da responsabilidade de promover um direito em processo de evolução e adequado aos anseios sociais.²⁵¹

As decisões do Superior Tribunal de Justiça estão incorporadas ao ordenamento jurídico e importam a toda sociedade, visto que o conteúdo veiculado evidencia-se substancial à regulamentação social. As decisões da Suprema Corte, portanto, “se projetam perante toda sociedade, obrigando os tribunais ordinários pela simples circunstância de significarem o sentido do direito”.²⁵²

²⁴⁷ TUCCI, E. José Rogério Cruz. *O regime do precedente judicial no novo CPC*. Revista do Advogado. p. 143.

²⁴⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. *O STJ enquanto Corte de precedentes: recompreensão do sistema processual da Corte Suprema*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 115.

²⁴⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. *O STJ enquanto Corte de precedentes: recompreensão do sistema processual da Corte Suprema*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 115.

²⁵⁰ A função da Corte de Cassação é a de anular as decisões dos órgãos inferiores que forem contrárias à norma.

²⁵¹ MARINONI, Luiz Guilherme. *O STJ enquanto Corte de precedentes: recompreensão do sistema processual da Corte Suprema*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 115 – 116.

²⁵² MARINONI, Luiz Guilherme. *O STJ enquanto Corte de precedentes: recompreensão do sistema processual da Corte Suprema*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 116.

O recurso, por seu turno, adquire nova significação, afora a reparação das decisões e a materialização de um direito subjetivo. O recurso importa à Corte quando lhe proporciona o desenvolvimento do sentido do direito federal, em detrimento da extração do exato sentido da lei e da insurreição da parte contra a decisão do tribunal de origem.

Isto é, a Corte passou ao exercício de assinalar a interpretação pertinente, tendo em conta não somente a compatibilidade com o texto constitucional, mas também em atenção às premissas da sociedade que se acham enquadradas a determinado contexto histórico.

O exercício dessa função clarifica o sentido e atribui unidade ao direito, de forma que as razões determinantes dos precedentes irradiam sobre os tribunais inferiores e toda sociedade.²⁵³

A transfiguração do mister do Superior Tribunal de Justiça renova a noção da uniformidade, empenhando-se agora na busca do “sentido e da unidade do direito”. O atributo meramente retroativo, correlato a declaração da lei, deu lugar à preocupação com o futuro, visando a orientação dos órgãos jurisdicionados, conforme os preceitos delineados para decisões ulteriores.²⁵⁴

Consubstanciando as convicções até então esposadas, tem-se que: ao delinear os preceitos da interpretação, a decisão do Superior Tribunal de Justiça consagra “verdadeiro modo de ser do direito ou o próprio direito em determinado contexto histórico”. A decisão assume caráter que se distancia da simples jurisprudência unificada como mecanismo de controle de legalidade, emergindo como genuíno precedente, balizador jurídico que detém autoridade em face dos demais tribunais.²⁵⁵

Resta claro, portanto, que a autoridade das decisões da Corte para se projetar em face de todos os juízos se respalda pela contribuição no desenvolvimento do direito, em uma missão articulada entre os Poderes Judiciário e Legislativo, razão pela qual faz-se necessário perseguir uma teoria de precedentes.²⁵⁶

²⁵³ MARINONI, Luiz Guilherme. *O STJ enquanto Corte de precedentes*: recompreensão do sistema processual da Corte Suprema. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.p. 117.

²⁵⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. *O STJ enquanto Corte de precedentes*: recompreensão do sistema processual da Corte Suprema. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.p. 117.

²⁵⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. *O STJ enquanto Corte de precedentes*: recompreensão do sistema processual da Corte Suprema. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.p. 117.

²⁵⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. *O STJ enquanto Corte de precedentes*: recompreensão do sistema processual da Corte Suprema. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.p. 117-118.

Muito embora o artigo 105 da Constituição Federal notoriamente confira ao Superior Tribunal de Justiça a missão de zelo pela unidade do direito federal infraconstitucional, como função pública, depreende-se também a função privada de tutela aos litigantes.

Para caracterizar a função de um Tribunal de Superposição como pública, prescinde que seja afastada a incumbência de tutela da parte. De modo geral, as funções pública e privada, características de uma Corte Suprema se combinam.²⁵⁷

Para exercer sua função primordial que guarda relação com a garantia da unidade do direito, o Tribunal se utiliza do recurso especial, cujo escopo da parte reside na correção da interpretação dada pelo tribunal de origem. Sem prejuízo do atendimento aos sujeitos envolvidos no processo, o Superior Tribunal de Justiça objetiva satisfazer um interesse maior, relativo à garantia da unidade do direito. A tutela da parte é, portanto, secundária.²⁵⁸

Não restam dúvidas de que o atendimento ao interesse da parte, ao incentivar a atuação do Tribunal, permite que este realize interesse público. Argumenta-se que, a correção da aplicação do direito é uma função pública, no interesse da manutenção da unidade do direito.²⁵⁹

O aprimoramento do poder judicial, oriundo do impacto do constitucionalismo, exige do Poder Judiciário a instituição de uma Corte de Precedentes, com vistas à manutenção da estabilidade e garantia da aplicação igualitária do direito.²⁶⁰

A função de afirmar o direito federal preocupa-se com o futuro, com o desenvolvimento do direito para orientar a sociedade e para possibilitar sua correta aplicação

²⁵⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. *O Superior Tribunal de Justiça enquanto Corte Suprema: de Corte de Revisão para Corte de Precedentes*. Disponível em: <http://www.editoramagister.com/doutrina_24553823_O_SUPERIOR_TRIBUNAL_DE_JUSTICA_ENQUANTO_CORTE_SUPREMA_DE_CORTE_DE_REVISAO_PARA_CORTE_DE_PRECEDENTES.aspx>

Acesso em: 24 ago 2017.

²⁵⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. *O Superior Tribunal de Justiça enquanto Corte Suprema: de Corte de Revisão para Corte de Precedentes*. Disponível em: <http://www.editoramagister.com/doutrina_24553823_O_SUPERIOR_TRIBUNAL_DE_JUSTICA_ENQUANTO_CORTE_SUPREMA_DE_CORTE_DE_REVISAO_PARA_CORTE_DE_PRECEDENTES.aspx>

Acesso em: 24 ago 2017.

²⁵⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. *O Superior Tribunal de Justiça enquanto Corte Suprema: de Corte de Revisão para Corte de Precedentes*. Disponível em: <http://www.editoramagister.com/doutrina_24553823_O_SUPERIOR_TRIBUNAL_DE_JUSTICA_ENQUANTO_CORTE_SUPREMA_DE_CORTE_DE_REVISAO_PARA_CORTE_DE_PRECEDENTES.aspx>

Acesso em: 24 ago 2017.

²⁶⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. *O Superior Tribunal de Justiça enquanto Corte Suprema: de Corte de Revisão para Corte de Precedentes*. Disponível em: <http://www.editoramagister.com/doutrina_24553823_O_SUPERIOR_TRIBUNAL_DE_JUSTICA_ENQUANTO_CORTE_SUPREMA_DE_CORTE_DE_REVISAO_PARA_CORTE_DE_PRECEDENTES.aspx>

Acesso em: 24 ago 2017.

perante os casos que venham a eclodir. A denominada função prospectiva não somente garante a igualdade em face da aplicação judicial do direito, como também oportuniza a fixação de normas que orientam a conduta dos sujeitos de direito, “iluminando a vida em sociedade” e induzindo confiança no Direito e nos atos do Poder Público”.²⁶¹

As decisões providas do Superior Tribunal de Justiça pela via do recurso especial, superando as crises interpretativas e definindo o sentido da norma, realiza feito que ultrapassa o conflito discutido no processo, sendo certo que seus julgados revelam significado imperativo à própria regulação da vida social.²⁶²

²⁶¹ MARINONI, Luiz Guilherme. *O Superior Tribunal de Justiça enquanto Corte Suprema: de Corte de Revisão para Corte de Precedentes*. Disponível em: <http://www.editoramagister.com/doutrina_24553823_O_SUPERIOR_TRIBUNAL_DE_JUSTICA_ENQUANTO_CORTE_SUPREMA_DE_CORTE_DE_REVISAO_PARA_CORTE_DE_PRECEDENTES.aspx> Acesso em: 24 ago 2017.

²⁶² THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Common law e civil law. Aproximação. Papel da Jurisprudência e Precedentes Vinculantes no Novo Código de Processo Civil. Demandas Repetitivas*. Porto Alegre: Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil Porto, 2016. v. 12, n. 71, p. 5-18, mar./abr. 2016. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/104041>>. Acesso em: 12 jun. 2017. p. 11.

3. EXPECTATIVAS EM TORNO DO EFEITO “VINCULANTE” DO PRECEDENTE PROFERIDO EM RECURSO ESPECIAL REPETITIVO

O Código de Processo Civil de 2015 programou a ampliação da possibilidade de julgamentos por amostragem, designados não somente a repetir as decisões do passado, mas a desenvolver, na apreciação do caso concreto, tese de direito que dê suporte para o julgamento de casos futuros.

No cenário desse novo regime, dentre outros mecanismos cuja técnica busca estatuir, no presente, norma apta a pré-ordenar o futuro²⁶³, o presente estudo procurou direcionar enfoque à sistemática do recurso especial repetitivo.

A novidade, que tem levantado discussões no meio jurídico, cinge-se à força vinculante emprestada à jurisprudência formada nesse mecanismo de julgamento por amostragem, cuja utilização poderia alcançar litigantes que não participaram do processo de elaboração do precedente.²⁶⁴

O atributo repetitivo revela apenas um indício que evidencia que, na questão direito difundida por numerosas causas estão, sobretudo, acentuados os reclames de segurança jurídica e do interesse geral.²⁶⁵

É nesse sentido que se respalda a vontade do legislador de conferir eficácia obrigatória para afora dos limites do caso julgado, tanto às decisões do Supremo Tribunal Federal como também às do Superior Tribunal de Justiça, no âmbito dos recursos repetitivos.²⁶⁶

²⁶³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Common law e civil law. Aproximação. Papel da Jurisprudência e Precedentes Vinculantes no Novo Código de Processo Civil. Demandas Repetitivas*. Porto Alegre: Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil Porto, 2016. v. 12, n. 71, p. 5-18, mar./abr. 2016. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/104041>>. Acesso em: 12 jun. 2017. p. 06.

²⁶⁴ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Common law e civil law. Aproximação. Papel da Jurisprudência e Precedentes Vinculantes no Novo Código de Processo Civil. Demandas Repetitivas*. Porto Alegre: Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil Porto, 2016. v. 12, n. 71, p. 5-18, mar./abr. 2016. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/104041>>. Acesso em: 12 jun. 2017. p. 07.

²⁶⁵ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Common law e civil law. Aproximação. Papel da Jurisprudência e Precedentes Vinculantes no Novo Código de Processo Civil. Demandas Repetitivas*. Porto Alegre: Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil Porto, 2016. v. 12, n. 71, p. 5-18, mar./abr. 2016. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/104041>>. Acesso em: 12 jun. 2017. p. 11.

²⁶⁶ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Common law e civil law. Aproximação. Papel da Jurisprudência e Precedentes Vinculantes no Novo Código de Processo Civil. Demandas Repetitivas*. Porto Alegre: Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil Porto, 2016. v. 12, n. 71, p. 5-18, mar./abr. 2016. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/104041>>. Acesso em: 12 jun. 2017. p. 13.

Ante a sistemática do Código de Processo Civil de 2015, nota-se que o processamento dos recursos repetitivos na esfera do Superior Tribunal de Justiça fora articulado para gerar eficácia vinculante, porque a questão jurídica que compõe o seu objeto extrapola o interesse do litigante, inserido em um conjunto de casos onde a mesma norma se encontra.²⁶⁷

Essa força vinculante, por sua vez, não é concebida por mera volição do legislador, mas extraída dos próprios pilares constitucionais do recurso especial. Isto é, advindo da necessidade de velar pela uniformidade do direito infraconstitucional que o Novo Código contemplou expressamente a força vinculante da jurisprudência elaborada em sede de recurso especial.²⁶⁸

Em síntese, a técnica aprimorada pelo Código de Processo Civil de 2015 se justifica pela premência de se manejar a propagação de demandas repetitivas, em busca de uma prestação jurisdicional que contemple os princípios constitucionais da segurança jurídica, igualdade e previsibilidade.

3.1 Aspectos favoráveis decorrentes da “precedentalização”

O sistema processual brasileiro vem enfrentando desafios significativos decorrentes da eclosão de relações jurídicas em massa, que influenciam de forma imperativa a prestação da tutela jurisdicional.²⁶⁹

A quantidade excessiva de demandas e a “cultura jurídica do inconformismo” assoberbam os Tribunais, promovendo uma crise no Poder Judiciário.²⁷⁰

²⁶⁷ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Common law e civil law. Aproximação. Papel da Jurisprudência e Precedentes Vinculantes no Novo Código de Processo Civil. Demandas Repetitivas*. Porto Alegre: Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil Porto, 2016. v. 12, n. 71, p. 5-18, mar./abr. 2016. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/104041>>. Acesso em: 12 jun. 2017. p. 13.

²⁶⁸ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Common law e civil law. Aproximação. Papel da Jurisprudência e Precedentes Vinculantes no Novo Código de Processo Civil. Demandas Repetitivas*. Porto Alegre: Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil Porto, 2016. v. 12, n. 71, p. 5-18, mar./abr. 2016. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/104041>>. Acesso em: 12 jun. 2017. p. 14.

²⁶⁹ SURIANI, Fernanda Mattar. *Recursos especiais repetitivos: análise crítica*. Publicações da Escola da AGU. p. 222

²⁷⁰ SURIANI, Fernanda Mattar. *Recursos especiais repetitivos: análise crítica*. Publicações da Escola da AGU. p. 222

Com o intuito de racionalizar a resolução das demandas massificadas, que, por se exteriorizarem repetitivamente, assolam a Justiça brasileira, foram incorporados mecanismos no sistema processual.²⁷¹

Para o fim a que se destina o presente capítulo, sobreleva o estudo dos precedentes judiciais e da valorização da jurisprudência, elementos basilares para o funcionamento das técnicas que buscam gerenciar a litigiosidade repetitiva.

3.1.1. Maior adesão ao modelo constitucional de processo e à democratização da atuação jurisdicional

O processo de redemocratização protagonizado pela denominada Constituição Cidadã representou marco histórico para o novo direito constitucional²⁷², a que se convencionou chamar de neoconstitucionalismo.

O fenômeno da constitucionalização do direito deriva da centralização da Constituição Federal no ordenamento jurídico, assinalada pelo intenso prestígio ao texto constitucional e aos princípios da garantia aos direitos fundamentais e ao alargamento da jurisdição constitucional.²⁷³

Acerca do constitucionalismo democrático, impende reproduzir a lição de Luis Roberto Barroso:

“O constitucionalismo democrático, que combina a soberania popular e o respeito aos direitos fundamentais, tornou-se o arranjo institucional dominante no mundo desenvolvido. O modelo vencedor chegou ao Brasil com atraso, mas não tarde demais, às vésperas da virada do milênio. As últimas três décadas representam não a vitória de uma Constituição específica, concreta, mas de uma ideia, de uma atitude diante da vida. O Estado constitucional democrático, que se consolidou entre nós, traduz não apenas um modo de ver o Estado e o Direito, mas de desejar o mundo, em busca de um tempo de justiça, liberdade e igualdade ampla. Com as dificuldades inerentes aos processos históricos complexos e dialéticos, temos nos libertado, paulatinamente, de um passado autoritário, excludente, de horizonte estreito. E vivido as contradições inevitáveis da procura do equilíbrio entre o mercado

²⁷¹ SURIANI, Fernanda Mattar. *Recursos especiais repetitivos: análise crítica*. Publicações da Escola da AGU. p. 222

²⁷² BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*, 5 ed..Saraiva, 10/2014. p. 519.

²⁷³ CAMBI, Eduardo; FILLIPPO, De. Thiago Baldani Gomes. *Precedentes vinculantes*. Revista de Processo. ano 38. v. 215. Jan. 2013.p. 209.

e a política, entre o privado e o público, entre os interesses individuais e o bem coletivo.”²⁷⁴

A Constituição Federal de 1988, oriunda do movimento neoconstitucionalista que instaurou o Estado Democrático de Direito, detém caráter precipuamente principiológico com força normativa, de modo que os princípios nela excertos alcançam elevada categoria no ordenamento jurídico. Nesse quadrante, o princípio e direito fundamental do acesso à justiça delinea os mecanismos que viabilizem a tutela adequada de direito violado ou sob ameaça.²⁷⁵

Sendo assim, a Constituição é o ponto de partida para a interpretação e a argumentação jurídica, revelando-se essencial na formação de um neoprocessualismo, que, ao idealizar a proteção de amplos direitos e garantias, converteu os mais relevantes fundamentos de direito material e processual em constitucionais, originando a denominada “constitucionalização do direito infraconstitucional”.²⁷⁶

O neoconstitucionalismo, por outro lado, apresenta algumas objeções por parte da doutrina. Eduardo Cambi e Thiago Baldani Gomes de Filippo apontam como sendo mais problemático o aspecto da insegurança, dada a potencialidade da heterogenia de entendimentos acerca de temas idênticos, decorrentes da aplicação de normas de caráter aberto. A adoção da obrigatoriedade dos precedentes, portanto, seria concebível para solucionar esse entrave.²⁷⁷

No que toca a coexistência de posicionamentos em torno da mesma temática, Teresa Arruda Alvim Wambier e Bruno Dantas discorrem:

“A preocupação com as decisões conflitantes dos tribunais superiores e, por conseguinte, dos demais órgãos do judiciário, extrapolou a academia e se tornou preocupante para o operador do direito por três razões: (i) o fenômeno passou a ser excessivamente frequente, somado a muitas bruscas mudanças de ‘opinião’ dos Tribunais; (ii) muitas dessas decisões conflitantes são proferidas para resolver controvérsias que envolvem *questões de massa*. Neste caso, a ofensa à isonomia é mais gritante e, portanto, intolerável; (iii) passou a ser escancaradamente visível o fato de que os princípios da *legalidade*, da *isonomia*, ficam *inteiramente comprometidos* e a necessidade de que haja segurança jurídica e certa dose saudável de previsibilidade tornam-se irrealizáveis no plano empírico, nesse contexto”.²⁷⁸

274 BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 5.ed. Saraiva: 10/2014. p. 525.

275 JÚNIOR, João Carlos Leal. *Neoconstitucionalismo e o acesso à justiça no Estado brasileiro contemporâneo*. *Revista de Processo*. v. 265. Ano 42. p. 47-48.

276 LOURENÇO, Haroldo. *Manual de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 09.

277 CAMBI, Eduardo; FILLIPPO, De. Thiago Baldani Gomes. *Precedentes vinculantes*. *Revista de Processo*. ano 38. v. 215. Jan. 2013. p. 209.

278 WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; 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*. 3. ed. *Revista dos Tribunais*. p 517.

Dierle Nunes sustenta a necessidade de percepção de “concepções dinâmicas dos direitos fundamentais para o direito processual”, no sentido de viabilizar o atingimento de resultados efetivos e legítimos para os indivíduos que rogam por um acesso à justiça arraigado à noção de um Estado Constitucional Democrático.²⁷⁹

Releva notar que, para a satisfatória compreensão do acesso à ordem jurídica justa, imprescindível levar em consideração o conjunto de garantias e princípios constitucionais, elementares ao direito processual. O direito ao processo justo é, portanto, “sinônimo do direito fundamental à tutela jurisdicional efetiva, célere e adequada”.²⁸⁰

Sob o prisma dos avanços do direito decorrentes da promulgação da Constituição Federal de 1988, defende Dierle Nunes:

“[...] se deve entender e tematizar o processualismo constitucional democrático como uma concepção teórica que busca a democratização processual civil mediante a problematização das concepções de liberalismo, socialização e pseudo-socialização processual (neoliberalismo processual) e da percepção do necessário resgate do papel constitucional do processo como estrutura de formação das decisões, ao partir do necessário aspecto participativo e policêntrico das estruturas formadoras das decisões.”²⁸¹

Afasta-se, portanto, a percepção do processo como instrumento de dominação, por meio do qual o Estado-juiz impõe a sua superioridade em detrimento da discussão processual, devendo ser compreendido do ponto de vista democrático, assegurada a garantia aos direitos fundamentais.²⁸²

À exemplo do que ocorre no direito estrangeiro, afirma o autor que a ausência de debate no processo que tramita no tribunal ordinário, no que toca à litigiosidade individual, potencializa a utilização de recursos com grande chance de sucesso, tendo em vista o aumento

²⁷⁹ NUNES, Dierle. *Processualismo constitucional democrático e o dimensionamento de técnicas para a litigiosidade repetitiva: A litigância de interesse público e as tendências “não compreendidas” de padronização decisória*. Ano 36.n. 199. Set. de 2011. Revista de Processo. p. 48.

²⁸⁰ LOURENÇO, Haroldo. *Manual de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 11.

²⁸¹ NUNES, Dierle. *Processualismo constitucional democrático e o dimensionamento de técnicas para a litigiosidade repetitiva: A litigância de interesse público e as tendências “não compreendidas” de padronização decisória*. Ano 36. n. 199. Set. de 2011. Revista de Processo. p. 48.

²⁸² NUNES, Dierle. *Processualismo constitucional democrático e o dimensionamento de técnicas para a litigiosidade repetitiva: A litigância de interesse público e as tendências “não compreendidas” de padronização decisória*. Ano 36. n. 199. Set. de 2011. Revista de Processo. p. 49.

da probabilidade de incorrer em erro judicial ou, ainda, que a fundamentação das partes não seja analisada a contento.²⁸³

Em contrapartida, sendo prolatada a decisão em observância ao processo constitucional, garantindo a argumentação adequada de todos os sujeitos processuais, a utilização dos recursos é reduzida ou, ainda que interpostos, a possibilidade de êxito fica prejudicada.

Sendo assim, caracteriza-se um retrocesso a interpretação sob a óptica formalística que não se empenhe na busca de um “formalismo constitucionalmente adequado”, resguardando os direitos fundamentais no contexto normativo. Do mesmo modo, qualquer interpretação que busque dizimar a necessidade do “processo como estrutura garantística de aplicação e viabilização do exercício de direitos fundamentais”, considerando-a inconstitucional.²⁸⁴

Mister se faz notar que o debate sobre como deveriam ser instituídas efetivas soluções constitucionais de instauração pragmática de um sistema processual legítimo e eficaz demanda factual instauração de políticas públicas voltadas à democratização do processo, no que toca ao acesso à justiça qualitativo. Dierle Nunes sugere, para tanto, que o tema seja amplamente discutido por todos os sujeitos envolvidos no sistema,²⁸⁵ não se limitando a enunciados meramente ideológicos adotados atualmente no Brasil.²⁸⁶

A solução, diante da expansão da “complexidade normativa” hodierna, não se limita à atuação dos magistrados.²⁸⁷ Com suporte na asserção de Fritz Baur que serviu de substrato para

²⁸³ NUNES, Dierle. *Processualismo constitucional democrático e o dimensionamento de técnicas para a litigiosidade repetitiva*: a litigância de interesse público e as tendências “não compreendidas” de padronização decisória. Revista de Processo: RePro, v. 36, n. 199, p. 41-82, set. 2011.p. 50.

²⁸⁴NUNES, Dierle. *Processualismo constitucional democrático e o dimensionamento de técnicas para a litigiosidade repetitiva*: a litigância de interesse público e as tendências “não compreendidas” de padronização decisória. Revista de Processo: RePro, v. 36, n. 199, p. 41-82, set. 2011.p. 52.

²⁸⁵NUNES, Dierle. *Processualismo constitucional democrático e o dimensionamento de técnicas para a litigiosidade repetitiva*: a litigância de interesse público e as tendências “não compreendidas” de padronização decisória. Revista de Processo: RePro, v. 36, n. 199, p. 41-82, set. 2011.p. 52.

²⁸⁶ O autor Dierle Nunes critica o discurso dos neoliberais de pseudo-socialização, exemplificando a prática de treinamentos para magistrados, defendendo uma análise do direito meramente sob a ótica econômica. NUNES, Dierle. *Processualismo constitucional democrático e o dimensionamento de técnicas para a litigiosidade repetitiva*: a litigância de interesse público e as tendências “não compreendidas” de padronização decisória. Revista de Processo: RePro, v. 36, n. 199, p. 41-82, set. 2011.p. 52.

²⁸⁷ NUNES, Dierle. *Processualismo constitucional democrático e o dimensionamento de técnicas para a litigiosidade repetitiva*: a litigância de interesse público e as tendências “não compreendidas” de padronização decisória. Revista de Processo: RePro, v. 36, n. 199, p. 41-82, set. 2011.p. 53.

as notáveis mudanças do processo alemão, argumenta Dierle Nunes que a solução deve partir “de todos os implicados dentro do processo”.²⁸⁸

Por fim, tem-se que o amoldamento da legislação processual ao texto constitucional não deva ficar apenas no plano teórico, exigindo-se do operador de Direito a adoção de novas práticas, com o intuito de se contrapor a toda forma de retrocesso, para a materialização de uma consciência constitucional e a construção de uma cultura democrática de proteção aos direitos e garantias fundamentais.²⁸⁹

3.1.2 O precedente e sua carga vinculante

A função criadora do direito nos tribunais ganha evidência quando é conferida ao tribunal competência para elaborar normas gerais por meio de decisões com força de precedentes.²⁹⁰

Conceitua-se o precedente, à luz do ensinamento de Ronald Dworkin, como sendo “um relato de uma decisão política anterior; o próprio fato dessa decisão, enquanto fragmento a história política, oferece alguma razão para se decidir outros casos de maneira similar no futuro”.²⁹¹

O contemporâneo Estado Democrático de Direito se destina ao compromisso de assegurar a justiça e a segurança jurídica. No entanto, para que se logre êxito na consecução de tais desígnios fundamentais, Humberto Theodoro Júnior aponta necessária uma efetiva atuação dos Tribunais Superiores, que vislumbre um concreto convívio com a segurança jurídica.²⁹²

Por certo, somente com a admissão da força vinculante das teses jurídicas provindas das Cortes Superiores é que se torna factível o cumprimento do múnus constitucional a que lhes confiou o Estado Democrático.²⁹³

²⁸⁸ BAUR, Fritz. *Wege zu einer Konzentration der mündlichen Verhandlung in Prozefs*. Berlim: Walter de Gruiter, 1966.p. 7 *apud* NUNES, Dierle. *Processualismo constitucional democrático e o dimensionamento de técnicas para a litigiosidade repetitiva: A litigância de interesse público e as tendências “não compreendidas” de padronização decisória*. Ano 36. N. 199. Set. de 2011. Revista de Processo. p. 53.

²⁸⁹ LOURENÇO, Haroldo. *Manual de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 10.

²⁹⁰ KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Tradução de João Baptista Machado. 7. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 279.

²⁹¹ DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*. Tradução de Nelson Boeira. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010. p. 176.

²⁹² THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. v. III. 50 ed. Forense, 2017. p. 1.178

²⁹³ THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. v. III. 50 ed. Forense, 2017. p. 1.139

Quando os Tribunais Superiores proferem uma decisão, espera-se que dela se extraia verdadeiro modelo de atuação, que oriente todos os demais órgãos do Poder Judiciário. A possibilidade de coexistência de dois ou mais entendimentos jurisprudenciais em torno de um mesmo tema, segundo Teresa Arruda Alvim Wambier, não é desejada pelo sistema. Essa situação, em verdade, é meramente tolerada.²⁹⁴

A afluência da litigiosidade em massa e repetitiva, conforme já apontado, demandou a implementação de institutos específicos para o seu enfrentamento. Nesse contexto, objetivando atenuar os efeitos nocivos ocasionados por julgamentos dissonantes acerca de uma mesma questão jurídica que servia de base para demandas repetitivas sob a égide do Código revogado, a nova ordem processual aperfeiçoou o trato concedido ao tema da uniformização jurisprudencial.²⁹⁵

Insta ressaltar, ainda, que a propensão é de que a jurisprudência venha ganhando potência, sobretudo em virtude da lentidão pela qual procedem as alterações legislativas no Brasil, objetivando o deslinde de situações impossibilitadas de serem solucionadas mediante mera aplicação literal da legislação.²⁹⁶

A coexistência de entendimentos incompatíveis acerca de uma mesma norma ocasiona aos litigantes em situação idêntica, que se sujeitem a regras distintas, impostas por decisões oriundas de tribunais variados. Esse fenômeno segmenta o sistema jurídico, causando insegurança e inquietação social.²⁹⁷

Contemplando a orientação que já conduzia o ordenamento jurídico pátrio, ilustrado por meio da Súmula Vinculante do Supremo Tribunal Federal e do sistema de julgamento de recursos repetitivos, a nova sistemática propendeu para o incentivo à uniformidade da jurisprudência norteadas pelos Tribunais Superiores.²⁹⁸

²⁹⁴ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Estabilidade e adaptabilidade como objetivos do direito: civil law e common law*. Revista de Processo, 2009. Ano 34. n. 172. p.151.

²⁹⁵ PINHO, Humberto Dalla Bernardina; RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. *O microsistema de formação de precedentes judiciais vinculantes previsto novo CPC*. Revista de Processo. v. 259. ano 41. São Paulo: RT, set. 2016. p. 406.

²⁹⁶ DONIZETTI, Elpídio. *A força dos precedentes no Novo Código de Processo Civil*. Disponível em: <<http://www.tjmg.jus.br/data/files/7B/96/D0/66/2BCCB4109195A3B4E81808A8/A%20forca%20dos%20precedentes%20no%20novo%20Codigo%20de%20Processo%20Civil.pdf>> . Acesso em: 15 de jun. 2017.

²⁹⁷ NUNES, Dierle. *Processualismo constitucional democrático e o dimensionamento de técnicas para a litigiosidade repetitiva: a litigância de interesse público e as tendências “não compreendidas” de padronização decisória*. Revista de Processo: RePro, v. 36, n. 199, p. 41-82, set. 2011.p. 55.

²⁹⁸ NUNES, Dierle. *Processualismo constitucional democrático e o dimensionamento de técnicas para a litigiosidade repetitiva: a litigância de interesse público e as tendências “não compreendidas” de padronização decisória*. Revista de Processo: RePro, v. 36, n. 199, p. 41-82, set. 2011.p. 55.

Notoriamente, para que a diretriz surta eficácia, inexorável que os Tribunais de Superposição conservem a jurisprudência minimamente estável. Alterações profundas e repentinas do entendimento dos tribunais comprometem a segurança jurídica.²⁹⁹

Nesse ponto, uma vez fixada a jurisprudência com determinada orientação, esta deve ser conservada, salvo se manifestamente demonstradas relevantes razões de direito que respaldem sua modificação.

A violação à interpretação advinda dos Tribunais Superiores, por outro lado, denota “insubordinação institucional da mais alta gravidade do Estado Constitucional”. Nesse cenário, Daniel Mitidiero alude que o distanciamento do precedente deva ser encarado como uma falta grave para com o dever judicial de fidelidade do Direito.³⁰⁰ Em continuidade, arremata o autor:

“[...] E isso não só pelo fato de existir uma divisão de trabalho muito clara entre Cortes de Justiça e Cortes de Precedentes, mas fundamentalmente pelo fato de a violação ao precedente encarnar um duplo e duro golpe no Direito - a um só tempo viola-se autoridade da legislação, consubstanciada na interpretação a ela conferida, e viola-se a autoridade do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça como Cortes Supremas, constitucionalmente encarregadas de dar a última palavra a respeito do significado da Constituição e da legislação infraconstitucional federal. Nesse contexto, afastar-se do precedente deve ser visto como uma falta grave em relação ao dever judicial de fidelidade ao Direito. Em duas palavras, deve ser visto como uma evidente arbitrariedade.”³⁰¹

Os ministros do Superior Tribunal de Justiça, inclusive, têm revelado maior adesão à necessidade de refrear a instabilidade da jurisprudência, manifestando-se no intuito de repreender o desacato aos precedentes.³⁰²

Evidenciando a assertiva, merece transcrição o trecho do voto-vista do Ministro Humberto Gomes de Barros no julgado do Agravo Regimental no Recurso Especial 382.736/SC, em reprovação ao desrespeito aos precedentes:

“Nós somos os condutores, e eu - Ministro de um Tribunal cujas decisões os próprios Ministros não respeitam - sinto-me, triste. Como contribuinte, que também sou, mergulho em insegurança, como um passageiro daquele voo trágico em que o piloto que se perdeu no meio da noite em cima da Selva Amazônica: ele virava para a esquerda, dobrava para a direita e os passageiros

²⁹⁹ NUNES, Dierle. *Processualismo constitucional democrático e o dimensionamento de técnicas para a litigiosidade repetitiva*: a litigância de interesse público e as tendências “não compreendidas” de padronização decisória. Revista de Processo: RePro, v. 36, n. 199, p. 41-82, set. 2011.p. 55-56.

³⁰⁰ MITIDIERO, Daniel. *Cortes Superiores e Cortes Supremas*: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 96-97.

³⁰¹ MITIDIERO, Daniel. *Cortes Superiores e Cortes Supremas*: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 96-97.

³⁰² REDONDO, Bruno Garcia. *Precedente judicial*: aspectos essenciais. São Paulo Revista Dialética de Direito Processual. n. 124. p. 10.

sem nada saber, até que eles de repente descobriram que estavam perdidos: O avião com o Superior Tribunal de Justiça está extremamente perdido. Agora estamos a rever uma Súmula que fixamos há menos de um trimestre. Agora dizemos que está errada, porque alguém nos deu uma lição dizendo que essa Súmula não devia ter sido feita assim. 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. [...]³⁰³

No mesmo sentido, os ministros da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça manifestaram-se favoravelmente à adoção dos precedentes no julgamento do Agravo Regimental nos Embargos de Divergência no Recurso Especial 228.432/RS, assim ementado:

“PROCESSUAL - STJ - JURISPRUDÊNCIA - NECESSIDADE DE QUE SEJA OBSERVADA. O Superior Tribunal de Justiça foi concebido para um escopo especial: orientar a aplicação da lei federal e unificar-lhe a interpretação, em todo o Brasil. Se assim ocorre, é necessário que sua jurisprudência seja observada, para se manter firme e coerente. Assim sempre ocorreu em relação ao Supremo Tribunal Federal, de quem o STJ é sucessor, nesse mister. Em verdade, o Poder Judiciário mantém sagrado compromisso com a justiça e a segurança. Se deixarmos que nossa jurisprudência varie ao sabor das convicções pessoais, estaremos prestando um desserviço a nossas instituições. Se nós - os integrantes da Corte - não observarmos as decisões que ajudamos a formar, estaremos dando sinal, para que os demais órgãos judiciários façam o mesmo. Estou certo de que, em acontecendo isso, perde sentido a existência de nossa Corte. Melhor será extingui-la.”³⁰⁴

Ao encontro do tema em comento, também se pronunciou o Ministro Antonio Carlos Ferreira, na relatoria do Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 137.141/SE:

“Em que pese a referida decisão não possuir caráter vinculante, o novo entendimento adotado pelo Pleno do egrégio Supremo Tribunal Federal deve ser acompanhado por este STJ, em homenagem ao ideal de uniformização da jurisprudência nacional. [...]”³⁰⁵

O sistema de precedentes, portanto, proporciona a eficácia das garantias constitucionais da segurança jurídica, efetividade da proteção jurisdicional e isonomia, no que toca à prolação de decisões equivalentes para casos semelhantes. Do mesmo modo, a atenção

³⁰³ STJ. *Agravo Regimental no Recurso Especial n° 382.736/SC*. Relator: Ministro Castro Meira. Relator para acórdão: Francisco Martins. Data do Julgamento: 08/10/2003. Data da publicação: 25/02/2004.

³⁰⁴ STJ. *Agravo Regimental nos Embargos de divergência no Recurso Especial 228.432/RS*. Relator: Humberto Gomes de Barros. Data do julgamento: 01/02/2002. Data de publicação: 18/03/2002.

³⁰⁵ STJ. *Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 137.141/SE*. Relator: Antonio Carlos Ferreira. Data do julgamento: 06/08/2013. Data de publicação: 15/08/2013.

ao sistema busca a previsibilidade das decisões, a coerência e eficácia do Poder Judiciário, bem como a dissuasão à litigância desenfreada.³⁰⁶

Para que a vinculatividade alcance a finalidade de garantia da uniformização, integridade e coerência da jurisprudência, manifesta-se necessária uma reforma cultural em nossa prática jurisdicional.³⁰⁷ A esse respeito, aponta Ricardo Villas Bôas Cueva:

“Não sei se essa mudança cultural nos aproximará ou não da *common law*, visto que, nesse sistema, os precedentes são resultantes de uma evolução jurisprudencial que se dá numa pirâmide invertida e, como tal, são ‘descobertos’ e aplicados com as técnicas adequadas. Em nosso sistema, ao revés, a criação do precedente vinculante será deliberada e destinada à aplicação vertical, em ambiente jurídico que desconhece e não utiliza a técnica de distinção entre *ratio decidendi* e *obiter dicta*. É que, entre nós, os precedentes judiciais têm sido utilizados de forma diversa, com caráter marcadamente retórico quase sempre como argumento de autoridade. É relativamente recente a inserção de precedentes vinculantes em nosso sistema.”³⁰⁸

Mister anotar o estudo dos autores Humberto Dalla Bernardina Pinho e Roberto de Aragão Ribeiro Rodrigues acerca do método de elaboração dos precedentes judiciais no Brasil. Assinalam os doutrinadores que, nos ordenamentos filiados à *common law*, para que se caracterize uma decisão como precedente judicial, presume-se que a regra aplicada ao caso concreto tenha sido produzida pelo Poder Judiciário, em atenção ao contexto fático.³⁰⁹

O método de construção de um precedente judicial no Brasil, em contrapartida, se dá de maneira diversa, a despeito do aprimoramento e ampliação das técnicas de julgamento por amostragem introduzidas pelo novo Código, que geram decisões que disseminam efeitos prospectivos, que, inclusive, atinjam terceiros, à semelhança dos precedentes característicos da doutrina do *stare decisis*.³¹⁰

³⁰⁶ REDONDO, Bruno Garcia. *Precedente judicial: aspectos essenciais*. São Paulo Revista Dialética de Direito Processual. n. 124.p. 10.

³⁰⁷ CUEVA, Ricardo Villas Bôas. *Técnica de julgamento dos recursos repetitivos e a constitucionalidade das decisões vinculativas e outras novidades do NCPC*. Revista de Processo. vol. 257. ano 41. São Paulo: RT, jul. 2016. p. 315.

³⁰⁸ CUEVA, Ricardo Villas Bôas. *Técnica de julgamento dos recursos repetitivos e a constitucionalidade das decisões vinculativas e outras novidades do NCPC*. Revista de Processo. vol. 257. ano 41. São Paulo: RT, jul. 2016. p. 315.

³⁰⁹ PINHO, Humberto Dalla Bernardina; RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. *O microsistema de formação de precedentes judiciais vinculantes previsto novo CPC*. Revista de Processo. v. 259. ano 41. São Paulo: RT, set. 2016. p. 411.

³¹⁰ PINHO, Humberto Dalla Bernardina; RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. *O microsistema de formação de precedentes judiciais vinculantes previsto novo CPC*. Revista de Processo. v. 259. ano 41. São Paulo: RT, set. 2016. p. 411

Suscitam ainda os autores que, tal como o modelo de elaboração de precedentes italiano, o brasileiro afasta-se notadamente do método empregado em proveito dos ordenamentos vinculados ao sistema *common law*. O precedente proveniente da Corte de Cassação italiana caracteriza-se de uma curta ementa, que emite uma regra de modo geral e abstrato, em oposição aos ordenamentos de *common law*, em que se faz indispensável o cotejo entre o caso por meio do qual fora emanado o precedente e o caso fático a ser julgado.³¹¹

Nesse sentido, defendem os autores se tratar de imprecisão terminológica o emprego do termo “precedentes judiciais” para se referir às decisões prolatadas nos mecanismos de julgamentos por amostragem pronunciados no ordenamento pátrio, que, em verdade, melhor seriam definidas como “decisões definidoras de teses jurídicas”.³¹²

A despeito da apontada inexatidão da expressão, o enfoque que deve ser levado em conta é o de que o Código de Processo Civil de 2015 institui verdadeiro microsistema direcionado à pacificação das controvérsias jurídicas que se multiplicam.³¹³

Corroborando com o entendimento adotado no presente trabalho, Michele Taruffo destaca a relevância do emprego do precedente em qualquer ordenamento jurídico hodierno.

Aduz o jurista, inclusive mencionando dados coletados na pesquisa *Interpreting Precedents: A comparative study*, de Neil MacCornick e Robert S. Summers, que em diversos sistemas jurídicos exteriorizou-se que a correlação com o precedente não mais se restringe a caracterizar somente aqueles ordenamentos tradicionais do sistema *common law*, estendendo-se a quase todos os ordenamentos jurídicos, inclusive aos sistemas de *civil law*.³¹⁴

Alude ainda a evidência do fenômeno sob a seguinte perspectiva:

“Por um lado, a correlação entre o precedente e uma norma geral que se pretende interpretar implica, assim, que a norma seja lida à luz da sua atual ou eventual aplicação a casos concretos. Por outro lado, e trata-se talvez do perfil mais relevante, a decisão dada sobre o caso precedente pode estender efeitos de alguma maneira prescritivos ou normativos sobre a decisão do caso sucessivo, porém sob a condição de que o precedente específico possa derivar-se uma regra aplicável também a outros casos – para dizer como

³¹¹ PINHO, Humberto Dalla Bernardina; RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. *O microsistema de formação de precedentes judiciais vinculantes previsto novo CPC*. Revista de Processo. v. 259. ano 41. São Paulo: RT, set. 2016. p. 412.

³¹² PINHO, Humberto Dalla Bernardina; RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. *O microsistema de formação de precedentes judiciais vinculantes previsto novo CPC*. Revista de Processo. v. 259. ano 41. São Paulo: RT, set. 2016. p. 412.

³¹³ PINHO, Humberto Dalla Bernardina; RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. *O microsistema de formação de precedentes judiciais vinculantes previsto novo CPC*. Revista de Processo. v. 259. ano 41. São Paulo: RT, set. 2016. p. 414; 432.

³¹⁴ TARUFFO, Michele. *Precedente e jurisprudência*. Revista de Processo. ano 36. V. 199. Dez. 2011.p. 140.

MacCormick³¹⁵ - sob a condição de que a decisão formulada em direito sobre o caso precedente seja universalizável. ”³¹⁶

Michele Taruffo analisa o precedente mediante a direção em que se opera, indicando a relação existente entre o órgão prolator da decisão assumida como precedente e o juiz do caso posterior. A força do precedente não se exterioriza de maneira geral e indistinta a qualquer juiz, dependendo, portanto, do seu direcionamento.³¹⁷

Na esfera do Novo Código de Processo Civil e com suporte na lição do autor, conferiu-se à jurisprudência a manifestação da força do precedente em dois planos. Portanto, tem-se que a direção será vertical quando o juiz que sucede, isto é, aquele que deva apreciar um caso semelhante, encontra-se em inferior hierarquia judiciária. Desse modo, a força do precedente tem suporte na autoridade e respeito ao órgão que implementou a decisão. Por seu turno, o precedente horizontal assinala a força persuasiva do precedente diante dos órgãos pertencentes ao mesmo grau de jurisdição.³¹⁸

Tomando como premissa a segurança jurídica como alicerce do Estado Democrático de Direito, admite-se que o respeito aos precedentes é uma forma de promovê-la. Em contrapartida, Igor Raatz pondera substancial a reflexão acerca do tema, afora as “tentativas legislativas de vinculação obrigatória e de estandarização do direito”, para que se oportunize trabalhar adequadamente com precedentes no Brasil sem prejuízo à democracia. Por tamanha magnitude, deve também a doutrina se dedicar ao debate, com o escopo de obter avanços futuros significativos no direito pátrio.³¹⁹

Cumprido ressaltar, no entanto, que a carga vinculante do precedente não trata de mero alvitre do legislador processual. Este aspecto, em verdade, encontra-se arraigado nas matrizes constitucionais dos recursos extraordinário e especial. Provindo da imperativa necessidade de zelar pela autoridade da Constituição Federal e de assegurar a uniformidade da aplicação do direito positivo infraconstitucional que a nova sistemática processual se inspirou para conferir,

³¹⁵ MACCORMICK, D, Neil. *Legal reasoning and legal theory*. New York: Oxford University Press, 1978. p. 82 e ss., 213 e ss. *apud* TARUFFO, Michele. Precedente e jurisprudência. Revista de Processo. ano 36. v. 199. Dez. 2011. p. 141.

³¹⁶ TARUFFO, Michele. *Precedente e jurisprudência*. Revista de Processo. ano 36. v. 199. Dez. 2011.p. 141.

³¹⁷ TARUFFO, Michele. *Precedente e jurisprudência*. Revista de Processo. ano 36. v. 199. Dez. 2011.p. 141.

³¹⁸ TARUFFO, Michele. *Precedente e jurisprudência*. Revista de Processo. ano 36.v. 199. Dez. 2011.p. 150.

³¹⁹ RAATZ, Igor. *Considerações históricas sobre as diferenças entre common law e civil law*. Reflexões iniciais para o debate sobre a adoção dos precedentes no direito brasileiro. p. 186-188. São Paulo: Revista de processo. ano 36. v. 199. Set. 2011

expressamente, a força vinculante da jurisprudência elaborada na esfera repetitiva dos Tribunais Superiores.³²⁰

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, a ratificada vinculatividade guarda substancial relevância para assegurar não somente a uniformidade da interpretação do direito objetivo em território pátrio, servindo também para garantia da isonomia entre os tribunais de apelação. Almeja-se, dessa forma, que o Superior Tribunal de Justiça não figure apenas como corte de cassação, passando a executar a missão a que lhe atribui a Constituição Federal.³²¹

3.1.3 Segurança jurídica: estabilidade e previsibilidade

A segurança jurídica encontra amparo no caput do artigo 5º da Constituição Federal, como princípio da ordem jurídica e direito fundamental, surgindo como forma de assegurar que as decisões emanadas pelos tribunais sejam, até certo ponto, previsíveis e calculáveis.³²²

Com efeito, Ingo Wolfgang Sarlet refere que o emprego da expressão genérica da segurança faz com que o direito à segurança seja abalizado como espécie de cláusula geral, que abarca específicas manifestações, dentre as quais vale mencionar: a segurança jurídica, a segurança pessoal, a segurança pública e a segurança social.³²³

José Joaquim Gomes Canotilho assevera que o princípio da segurança jurídica é tido como elemento constitutivo do Estado de Direito, cujas ideias nucleares abarcam os conceitos de estabilidade e a previsibilidade,³²⁴ aspectos que se afiguram indissociáveis.³²⁵

³²⁰ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Common law e civil law. Aproximação. Papel da Jurisprudência e Precedentes Vinculantes no Novo Código de Processo Civil. Demandas Repetitivas*. Porto Alegre: Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil Porto, 2016. v. 12, n. 71, p. 5-18, mar./abr. 2016. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/104041>>. Acesso em: 12 jun. 2017. p. 14.

³²¹ CUEVA, Ricardo Villas Bôas. *Técnica de julgamento dos recursos repetitivos e a constitucionalidade das decisões vinculativas e outras novidades do NCPC*. Revista de Processo. vol. 257. ano 41. São Paulo: RT, jul. 2016. p. 315.

³²² KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Tradução de João Baptista Machado. 7. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006. p. 279.

³²³ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição do retrocesso social no direito Constitucional Brasileiro*. Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15197-15198-1-PB.pdf>>. Acesso em: 18 ago. 2017.

³²⁴ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Comentários à Constituição do Brasil*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 264.

³²⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. *O STJ enquanto Corte de precedentes: recompreensão do sistema processual da Corte Suprema*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 99.

A estabilidade da segurança jurídica determina que as decisões emanadas do poder público, conforme o procedimento legalmente exigido, não podem ser arbitrariamente alteradas, resguardando-se a possibilidade de modificação quando ocorrerem pressupostos materiais relevantes. A previsibilidade, por sua vez, denota a exigência, por parte do cidadão, de certeza e calculabilidade com relação aos efeitos jurídicos dos atos normativos.³²⁶

A previsibilidade subtende a homogeneidade de identificação das situações jurídicas, por meio das decisões judiciais. Sendo assim, a univocidade encontra-se a cargo das Cortes Superiores, cujo dever de conferir sentido ao direito assegura a estabilidade.³²⁷

Corroborando desse entendimento Massimo Corsale, ao sustentar que “um ordenamento incapaz de permitir previsões e qualificações jurídicas unívocas, e de gerar, assim, um sentido de segurança nos cidadãos, não merece sequer a qualificação de jurídico”.³²⁸

Sucedendo ainda que a previsibilidade independe da norma na qual a ação se baseia, mas da sua interpretação judicial, restando claro, portanto, que a segurança jurídica se coaduna à decisão judicial, e não à norma jurídica abstrata.³²⁹

Para Massimo Corsale, o direito legislado simboliza um entrave para a segurança jurídica, no sentido de que tal direito “não liga a previsibilidade e a confiança a quem define o que é o direito”. Sendo assim, o mero conhecimento das regras legais não infere pressuposto da previsibilidade. Em contrapartida, a univocidade de interpretação das normas é correlata ao ideal de previsibilidade, devendo ser minorada a divergência interpretativa das normas.³³⁰

Nesse viés, afirmam Eduardo Cambi e Thiago Baldani Gomes de Fillippo que todo processo jurídico desencadeia uma “crise de certeza”, na medida em que o litigante desconhece o teor da decisão judicial que será prolatada no caso concreto. Nesse ponto, consideram razoável a adoção de um sistema de precedentes vinculantes, com vistas a dirimir a insegurança jurídica motivada pela coexistência de entendimentos díspares em torno da mesma temática.³³¹

³²⁶ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Comentários à Constituição do Brasil*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 264.

³²⁷ CORSALE, Massimo. *Certezza del diritto e crisi di legittimità*. p. 40 *apud* MARINONI, Luiz Guilherme. *O STJ enquanto Corte de Precedentes*. p. 170.

³²⁸ CORSALE, Massimo. *Certezza del diritto e crisi di legittimità*. P. 40 *apud* MARINONI, Luiz Guilherme. *O STJ enquanto Corte de Precedentes*. p. 170.

³²⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. *O STJ enquanto Corte de precedentes: recompreensão do sistema processual da Corte Suprema*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p.100.

³³⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 101.

³³¹ CAMBI, Eduardo; FILLIPPO, De. Thiago Baldani Gomes. *Precedentes vinculantes*. Revista de Processo. ano 38. v. 215. Jan. 2013. p. 228.

Assim, constata-se que a segurança jurídica é fortalecida na medida em que se procede à uniformização da jurisprudência, garantindo-se ao jurisdicionado um parâmetro seguro de conduta e induzindo confiança no ordenamento jurídico.³³²

A ausência de determinação legal acerca dos precedentes vinculantes, no entanto, poderia pressupor falta de proteção à segurança jurídica, em virtude da omissão do legislador. Apesar disso, a subordinação ao sistema de precedentes prescinde regra específica que reconheça a sua obrigatoriedade. As normas da Constituição Federal que outorgam aos Tribunais Superiores o dever de uniformização da lei federal e a afirmação do sentido do direito revelam-se satisfatórias para estabelecer um sistema de precedentes obrigatórios.³³³

3.1.4 O precedente e seus reflexos na efetivação do princípio da igualdade

O princípio da igualdade, fortemente destacado no caput do artigo 5º da Constituição Federal elucida signo intrínseco ao Estado Democrático de Direito.³³⁴

O direito à igualdade materializa uma limitação ao legislador, na medida em que sua violação importa a inconstitucionalidade da lei. Por outro lado, constitui regra que orienta a interpretação do juiz, de modo que se deva dispender à lei entendimento que não estimule distinções.³³⁵

Para Dirley da Cunha Júnior, o princípio constitucional estabelece um postulado fundamental da democracia, interditando “tratamento desigual às pessoas iguais e tratamento igual às pessoas desiguais”.³³⁶

No âmbito do processo civil, a incidência do princípio diz respeito à dispensa de tratamento igualitário aos litigantes, além da igualdade de acesso à justiça e frente às técnicas e procedimentos processuais. Trata-se da igualdade diante da jurisdição, que só encontra razão

³³² LOURENÇO, Haroldo. *Precedente judicial como fonte do direito: algumas considerações sob a ótica do Novo CPC*. Disponível em: <www.agu.gov.br/page/download/index/id/11458380> Acesso em: 05 ago. 2017.

³³³ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 109.

³³⁴ SILVA, Da. José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 34 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2011. p. 211.

³³⁵ SILVA, Da. José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 34 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2011. p. 218.

³³⁶ CUNHA JÚNIOR, Da. Dirley. *Curso de Direito Constitucional*. 4.ed. Salvador: Juspodvim, 2010. p. 661.

de ser quando absolutamente associada a igualdade ao acesso à justiça, a igualdade técnica e igualdade de tratamento no processo.³³⁷

Definido judicialmente o significado de uma lei federal ou direito fundamental, todos os indivíduos devem receber tratamento igualitário em face desta. Em uma jurisdição em que coexistam diversas significações acerca de uma mesma lei federal ou direito fundamental, se extermina a possibilidade de uma construção teórica racional, apta a elucidar a legitimidade de uma decisão que fixa determinado direito, restando desarrazoadas as normas constitucionais que contemplam a uniformização da interpretação e transgredindo a noção de igualdade diante da jurisdição.³³⁸

É indiscutível, portanto, que a jurisprudência consolidada se mostre garantidora da igualdade dos cidadãos perante a distribuição da justiça, na medida em que situações análogas exijam apreciação semelhante, sobretudo em razão da existência de um grande número de tribunais no Brasil.³³⁹

Logo, conclui-se que não há que se falar em igualdade em face das decisões, se a jurisdição se restringe à declaração da norma encerrada na lei. Basta unificar a interpretação para assegurar a unidade do direito objetivo e, conseqüentemente, a igualdade dos indivíduos em face da lei, sendo certo que a adoção de um sistema de precedentes obrigatórios é medida que se impõe em prol do princípio constitucional da igualdade.³⁴⁰

3.2. Aspectos decorrentes da “precedentalização” que merecem atenção

Em decorrência do crescente movimento em prol da adoção do sistema de precedentes no ordenamento jurídico pátrio³⁴¹, questiona-se até que ponto a imposição de vinculação ao precedente poderia acometer o desenvolvimento do direito, a independência judicial e o acesso à justiça.

³³⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 110.

³³⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p.115.

³³⁹ TUCCI, E. José Rogério Cruz. *O regime do precedente judicial no novo CPC*. Revista do Advogado. p. 146.

³⁴⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.p. 79.

³⁴¹ TESHEINER, José Maria Rosa. *Contra os Precedentes Obrigatórios*. Revista Páginas de Direito. Porto Alegre, ano 13, nº 1099, 09 de dezembro de 2013. Disponível em: <<http://www.tex.pro.br/home/artigos/258-artigos-dez-2013/6371-contra-os-precedentes->>. Acesso em: 18 ago. 2017.

Muito embora parcela da doutrina defenda que a adoção ao sistema de precedentes possa traduzir ideia autoritária, centralizadora ou antidemocrática³⁴², o presente tópico cuidará dos aspectos decorrentes da “precedencialização” que, de fato, merecem uma análise cuidadosa, mas que não se revelarão aptos a desprestigiar a primordialidade da força vinculante dos precedentes.

3.2.1 Acesso à justiça

O movimento de expansão do acesso à justiça, fomentado pela teoria de Mauro Cappelletti e Bryant Garth, estimulou a busca pela tutela do Poder Judiciário.

Os juristas italianos delinearão o “acesso à justiça” partindo de duas finalidades basilares do sistema jurídico. Inicialmente, estabelecem que “o sistema deve ser igualmente acessível a todos” e que, em sequência, “deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos”.³⁴³

Estabelecem, ainda, como premissa fundamental, que a justiça social, nos moldes dos anseios das sociedades modernas, subentende o acesso efetivo.³⁴⁴

No contexto nacional, esse movimento ganhou força por meio das disposições democráticas da Constituição da República de 1988.

O direito de acesso à justiça está inserto no conjunto de direitos e garantias individuais, categorias de direitos fundamentais previstos constitucionalmente no artigo 5º, inciso XXXV.³⁴⁵

De antemão, inferem Eduardo Cambi e Thiago Baldani Gomes de Filippo que o acesso à justiça não se trata meramente da prerrogativa de conferir direito de ação a todos. Cuida, além disto, da prestação de tutela jurisdicional efetiva para o caso concreto.³⁴⁶

³⁴² TESHEINER, José Maria Rosa. *Contra os Precedentes Obrigatórios*. Revista Páginas de Direito, Porto Alegre, ano 13, nº 1099, 09 de dezembro de 2013. Disponível em: <<http://www.tex.pro.br/home/artigos/258-artigos-dez-2013/6371-contra-os-precedentes->>. Acesso em: 18 ago. 2017.

³⁴³ CAPPELLETTI, Mauro. GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Traduzido por Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002. p. 08.

³⁴⁴ CAPPELLETTI, Mauro. GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Traduzido por Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002. p. 08.

³⁴⁵ CAMBI, Eduardo; FILLIPPO, De. Thiago Baldani Gomes. *Precedentes vinculantes*. Revista de Processo. ano 38. v. 215. Jan. 2013. p. 212.

³⁴⁶ CAMBI, Eduardo; FILLIPPO, De. Thiago Baldani Gomes. *Precedentes vinculantes*. Revista de Processo. ano 38. v. 215. Jan. 2013. p. 212.

Em se tratando de direito fundamental, o preceito constitucional carreado à norma mencionada deve ser aplicado visando sua máxima efetividade, promovendo, primeiramente, o direito de postular uma solução de mérito perante o Poder Judiciário, conferido a todos. Em segundo plano, o acesso à justiça compreenderá a prestação de uma tutela apropriada, a fim de refrear a transgressão ao direito material em debate, “devendo ser justa, efetiva e prestada em um prazo razoavelmente curto”.³⁴⁷

Tanto o processo, quanto o amparo que se ambiciona obter, somente se justificam na proporção em que o Poder Judiciário concede adequada assistência ao caso concreto. Do contrário, “não passa de mero exercício de dialética e debates de teses jurídicas”, o que se revela inábil à satisfação de seu fim último, a pacificação social. Arrematam, por fim, que “a razoável previsibilidade das decisões” fomenta a qualidade da tutela jurisdicional.³⁴⁸

Afirmar que a imposição de obediência aos precedentes ensejaria ofensa ao acesso à justiça, pressupõe que todos teriam direito “a um julgamento alheio a prévias definições vinculantes de parte do Judiciário a respeito do significado da lei incidente no litígio ou da solução a ser dada no caso”. Nesse viés, o direito de acesso à justiça corresponderia a um julgamento livre de vínculo com precedentes.³⁴⁹

Ocorre que, além de o precedente ser sempre revogável, incumbe ao juiz examinar sua adequação ao caso concreto ou, quando for o caso, indicar a distinção do caso em análise em face daquele que originou o precedente ou destacar que a regra jurídica fixada no precedente não deve ser aplicada ao caso.³⁵⁰

Luiz Guilherme Marinoni reporta duras críticas sobre a análise em comento:

“[...] o que se deseja, através dessa visão de acesso à justiça, é o direito a um julgamento descomprometido com o próprio Poder Judiciário – ou, mais exatamente, um juiz sem responsabilidade diante do Poder de que faz parte. Esquece-se, ao que parece, que o Judiciário, em um Estado de Direito.”³⁵¹

³⁴⁷ CAMBI, Eduardo; FILLIPPO, De. Thiago Baldani Gomes. *Precedentes vinculantes*. Revista de Processo. ano 38. v. 215. Jan. 2013. p. 212.

³⁴⁸ CAMBI, Eduardo; FILLIPPO, De. Thiago Baldani Gomes. *Precedentes vinculantes*. Revista de Processo. ano 38. v. 215. Jan. 2013. p. 214.

³⁴⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 154.

³⁵⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 154.

³⁵¹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 154.

Por fim, conclui-se que a vinculatividade aos precedentes fortalece o direito de acesso à justiça, na medida em que a previsibilidade atenua a litigiosidade, contendo a propositura de ações dentro de um sistema aberto a soluções heterogêneas que deterioram o Poder Judiciário.

3.2.2 Independência judicial

Da análise do sistema de vinculação de precedentes, a despeito da tradição jurídica a qual se está examinando, *civil law* ou *common law*, denota-se uma inclinação em se contrapor a necessidade de observação da *ratio decidendi* invocada na decisão anterior e o livre convencimento do juiz no processo futuro.³⁵²

Pressupõe-se, em uma primeira análise, que o julgador do caso posterior teria, aparentemente, a sua independência obstada em face da obrigatoriedade de acatamento ao precedente vinculante. A temática versada ganhou relevo no Código de Processo Civil de 2015, precipuamente nas disposições constantes dos artigos 926 a 928.

Nesse ponto, José Wellington Bezerra da Costa Neto reconhece ser absolutamente previsível esbarrar em dificuldades de adaptação, admitindo que “estabelecer o princípio de vinculação fecundo a precedentes envolve mudanças de larga monta, desde os aspectos procedimentais, mais técnicos, até a própria necessidade de reformulação do papel das Cortes”.³⁵³

É nesse sentido que o estudo autor analisa a busca pela harmonização do sistema vinculatório de precedentes com o tradicional princípio do livre convencimento do juiz.³⁵⁴

Acerca dos mais variados discursos sobre a vinculação dos precedentes em detrimento da independência judicial, discute José Wellington Bezerra da Costa Neto:

“Por vezes, os argumentos envolvidos no debate quando cotejados assumem ares esquizofrênicos. É comum encontrar-se a afirmação de inconstitucionalidade do regime de vinculação a precedentes por permitir a invasão pelo Judiciário do espaço próprio ao Poder Legislativo, afirmando-se a jurisprudência como fonte formal do direito (ou seja, um indevido incremento ao poder judicial); ao mesmo tempo em que se questiona a limitação que dita vinculação implica à independência judicial e ao livre

³⁵² COSTA NETO, Da. José Wellington Bezerra. *Vinculação de precedentes e livre convencimento judicial*. Revista de Processo. n. 266. Ano 42. Abril de 2017. p. 448.

³⁵³ COSTA NETO, Da. José Wellington Bezerra. *Vinculação de precedentes e livre convencimento judicial*. Revista de Processo. n. 266. Ano 42. Abril de 2017. p. 449.

³⁵⁴ COSTA NETO, Da. José Wellington Bezerra. *Vinculação de precedentes e livre convencimento judicial*. Revista de Processo. n. 266. Ano 42. Abril de 2017. p. 450.

convencimento (isto é, o enfraquecimento excessivo da autonomia do juiz). Ou seja, afirma-se, a uma, que o regime peca por incrementar por demais o poder judicial, e ao mesmo tempo que também falha por restringi-lo em demasia. Parece-se, contudo, que nenhum dos extremos conta com razão plena, como, aliás, é correto em qualquer debate aceso.”³⁵⁵

Defende que resta inadequada a percepção de que conferir eficácia vinculante aos precedentes configuraria “fator de recrudescimento” da denominada “juristocracia em afronta à separação de poderes”. Longe disso. Trata de componente de “democratização e arejamento da formação do Direito, permitindo a contribuição da experiência da comunidade dos operadores”.³⁵⁶

O instituto da *ratio decidendi* constitui noção precípua da doutrina de precedentes, na medida em que acomete a tradicional noção de que é o dispositivo que importa na decisão. A necessidade de extrair a *ratio decidendi* retoma a relevância da tese jurídica apta ao deslinde do caso concreto.³⁵⁷

O enfoque, na presente análise, é no sentido de que a *ratio decidendi* deve ser “formulada por abstrações realizadas a partir da justificação da decisão judicial”³⁵⁸, ao passo em que “o livre convencimento motivado se refere aos aspectos fáticos da demanda”.³⁵⁹

O livre convencimento não diz respeito a liberdade de decidir, mas de apreciar o conjunto fático-probatórios trazido pelas partes. A conservação do livre convencimento tem relevo, inclusive, em um sistema de vinculação a precedentes.³⁶⁰

³⁵⁵ COSTA NETO, Da. José Wellington Bezerra. *Vinculação de precedentes e livre convencimento judicial*. Revista de Processo. n. 266. Ano 42. Abril de 2017. p. 452.

³⁵⁶ COSTA NETO, Da. José Wellington Bezerra. *Vinculação de precedentes e livre convencimento judicial*. Revista de Processo. n. 266. Ano 42. Abril de 2017.p. 453.

³⁵⁷ COSTA NETO, Da. José Wellington Bezerra. *Vinculação de precedentes e livre convencimento judicial*. Revista de Processo. n. 266. Ano 42. Abril de 2017.p. 473.

³⁵⁸ MITIDIERO, Daniel. *Precedentes, Jurisprudência e Súmulas no Novo Código de Processo Civil Brasileiro*. Revista de Processo. n. 245. Ano 40. São Paulo: RT jul. 2015.

³⁵⁹ COSTA NETO, Da. José Wellington Bezerra *Vinculação de precedentes e livre convencimento judicial*. Revista de Processo. n. 266. Ano 42. Abril de 2017.p. 473.

³⁶⁰ COSTA NETO, Da. José Wellington Bezerra. *Vinculação de precedentes e livre convencimento judicial*. Revista de Processo. n. 266. Ano 42. Abril de 2017.p. 475.

Pois bem, ainda que entenda que a vinculatividade dos precedentes não restrinja o livre convencimento motivado, não se pode olvidar que limite a independência judicial em alguma medida.³⁶¹ Sobre o ponto, ressalte-se a consideração de José Wellington Bezerra da Costa Neto:

“Se de um lado o livre convencimento é apanágio máximo da independência judicial e essencial à cláusula da separação de poderes; de outro a vinculação a precedentes prestigia a isonomia; segurança jurídica; confiança; estabilidade do Direito e a coerência. Portanto, ambos os postulados têm à base aspectos éticos de pertinência [...] e importância fundamentais do Estado Democrático de Direito. Conferir maior peso ou gravidade a um ou a outro, dentro de uma certa conjuntura (afinal, nem todo precedente é dotado de força vinculante) é uma legítima escolha política do legislador. Não se pode confundir garantia da independência judicial com preponderância desta sobre outros valores igualmente caros ao regime democrático.”³⁶²

Cumprido destacar que, de certo modo, os julgadores atrelados a um sistema de precedentes detém relevante poder, considerando que seus julgados poderão eventualmente alcançar o patamar de precedentes, conduzindo casos sucessivos e estendendo amplamente seus efeitos, em comparação ao que ocorreria em um regime não vinculatório.³⁶³

3.2.3 Obstáculos ao desenvolvimento do direito e os mecanismos de renovação dos precedentes. *A ratio decidendi*, *o distinguishing* e *o overruling*.

Em uma primeira análise da força obrigatória dos precedentes, poderia se pressupor que a adesão à tal sistema obstaría a evolução doutrinária e jurisprudencial, ensejando uma estagnação do direito a longo prazo. Tal dedução decorre da suposição de que, uma vez firmado o precedente, este não poderia ser modificado.³⁶⁴

Em linhas gerais, considerando um sistema fundado na obediência aos precedentes, sua revogação somente é possível de forma excepcional, na hipótese em que o progresso da doutrina constatare que o precedente esteja “indiscutivelmente equivocado” ou quando sobrevindos novos valores ou circunstâncias que “impõem a sua redefinição”.³⁶⁵

³⁶¹ COSTA NETO, Da. José Wellington Bezerra. *Vinculação de precedentes e livre convencimento judicial*. Revista de Processo. n. 266. Ano 42. Abril de 2017. p. 477.

³⁶² COSTA NETO, Da. José Wellington Bezerra. *Vinculação de precedentes e livre convencimento judicial*. Revista de Processo. n. 266. Ano 42. Abril de 2017. p. 477.

³⁶³ COSTA NETO, Da. José Wellington Bezerra. *Vinculação de precedentes e livre convencimento judicial*. Revista de Processo. n. 266. Ano 42. Abril de 2017. p. 477.

³⁶⁴ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 143.140-141.

³⁶⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 340.

Cumpra esclarecer que, para que um precedente seja revogado, o desenvolvimento doutrinário deve ter alcançado tamanha relevância, de modo que o fundamento ao qual se baseava não seja mais tolerável. De outra forma, não haveria nexos a discussão acerca da força obrigatória dos precedentes e da consequente segurança jurídica e estabilidade dela decorrentes.³⁶⁶

Isso significa que a revogação do precedente não pode ser promovida de maneira arbitrária, fundada na mera vontade da Corte, por desgostar de seus fundamentos ou considerá-los inadequados ou inválidos.³⁶⁷

Sob essa óptica, uma eventual revogação de precedentes só pode ser processada pelo mesmo órgão jurisdicional que o concebeu. Nessa linha, Luiz Guilherme Marinoni assevera que “a estabilidade inerente ao precedente apenas pode ser quebrada pelo tribunal que lhe deu origem”. Por razões óbvias, o juiz ordinário ao qual se imputa a força do precedente não estaria apto a revogá-lo.³⁶⁸

Consolidado o sistema de precedentes no ordenamento jurídico pátrio, a revogação dos precedentes oriundos do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça competirá a cada um dos tribunais. Para tanto, afirma-se que “isso será imprescindível ao se ter fortes e convincentes fundamentos da inviabilidade da perpetuação do precedente em face da mutação da realidade ou dos valores sociais, ou ainda do estágio da doutrina”.³⁶⁹

A noção de precedente abarca as razões em que se fundam a interpretação e a solução identificada, constituindo a então denominada *ratio decidendi*. São, a rigor, os fundamentos jurídicos que sustentam a fundamentação, sem os quais esta não teria sido proferida como foi.³⁷⁰ Imperiosamente, as proposições jurídicas que se fundam na *ratio decidendi* devem ser seguidas.³⁷¹

³⁶⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 143.

³⁶⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 143.

³⁶⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 143.

³⁶⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 143.

³⁷⁰ LOURENÇO, Haroldo. *Manual de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p.455.

³⁷¹ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Estabilidade e adaptabilidade como objetivos do direito: civil law e common law*. Revista de Processo, 2009. Ano 34. n. 172. p.131.

As normas, portanto, reputam a necessidade de atenção aos fundamentos determinantes da decisão, a teor dos dispositivos transcritos:

“Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

[...]

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento”.³⁷²

Os fundamentos determinantes, conforme foi visto, cuidam da parte da decisão em que se aponta o resultado, isto é, o dispositivo. O conjunto de argumentos periféricos e acessórios, por seu turno, é denominado *obiter dictum*.³⁷³ Por transcender o precedente ao qual se originou³⁷⁴, as razões determinantes assentadas no acórdão deverão ser levadas em consideração pelo juiz ou tribunal ordinário, ao apreciar o processo sob julgamento em face de acórdão de Corte de Superposição.

Sobre a *ratio decidendi* extraída do precedente, preleciona Lenio Luiz Streck, apoiado na lição de Carlos Jauregui:

“A ideia principal é que a aplicação da lei a determinado conjunto de fatos sempre é baseada em um princípio legal que dá suporte à decisão. Esse princípio constitui o elemento vinculante. Isso não significa necessariamente que a *ratio* pode ser encontrada sempre no que está estabelecido na regra que aparece na sentença da Corte que se aplica ao caso particular, uma vez que é também um princípio estabelecido que os casos são unicamente vinculantes em relação a outros casos quando estes são precisamente similares (precisely similar)”.³⁷⁵

Recorde-se que só se tem *ratio decidendi* quando o fundamento que definiu o resultado na Corte Superior for compartilhado pela maioria do colegiado. Do contrário, ainda que o recurso excepcional tenha sido provido por maioria ou unanimidade, inexistente *ratio decidendi* e,

³⁷² BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 24 ago 2017.

³⁷³ REDONDO, Bruno Garcia. *Aspectos essenciais da teoria geral do precedente judicial*: identificação, interpretação, aplicação, afastamento e superação. Revista de Processo. Ano 38, vol. 217, mar. 2013. p.408.

³⁷⁴ MACÊDO, De. Lucas Buriel. *O regime jurídico dos precedentes judiciais no Projeto do Novo Código de Processo Civil*. Disponível em: <[http://www.academia.edu/11788478/O regime jur%C3%ADdico dos precedentes judiciais no projeto no C%C3%B3digo de Processo Civil](http://www.academia.edu/11788478/O_regime_jur%C3%ADdico_dos_precedentes_judiciais_no_projeto_no_C%C3%B3digo_de_Processo_Civil)>. Acesso em: 22 jun. 2017.p. 372.

³⁷⁵ STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição constitucional e decisão jurídica*. 3. ed. São Paulo: RT, 2013, p. 359.

consequentemente, não há precedente. Somente quando o fundamento que levou ao resultado tenha sido confirmado pela maioria haverá *ratio decidendi*, significando que não pode ser invocada qualquer decisão ou acórdão de Corte Superior sob o pretexto de obediência aos precedentes.³⁷⁶

Além disso, em se tratando de “fundamentos determinantes”, somente os precedentes de Tribunais Superiores que podem ser evocados, haja vista que a elaboração de *ratio decidendi* restringe-se às Cortes Supremas.³⁷⁷

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a *ratio decidendi* consiste na outorga de sentido ao texto ou à questão jurídica, que, ainda que satisfatório para o deslinde do recurso, compõe o resultado especificamente exigido pelo texto legal ou questão jurídica para solucionar o recurso consoante as razões que justificaram a definição do direito.³⁷⁸

Para que juiz ou tribunal decida o caso concreto com suporte em precedente obrigatório, isto é, na *ratio decidendi* emanada por uma Corte Suprema, deve demonstrar que o processo sob julgamento requer o deslinde de questão solucionada por intermédio da *ratio decidendi*.³⁷⁹

Desnecessário, no entanto, que a situação do caso concreto seja absolutamente idêntica ao deliberado quando da determinação da *ratio* pelo Tribunal Superior. Por outro lado, é imprescindível que a questão jurídica solucionada por meio da *ratio* conste no caso concreto.³⁸⁰

Ocorre que, eventualmente, um precedente pode não regulamentar notoriamente um caso. A *ratio decidendi* elaborada diante de determinados casos pode não vislumbrar determinada questão, identificada no processo sob julgamento.³⁸¹ Porém, demonstrado que os fundamentos determinantes justificam a sujeição do caso concreto ao precedente, este poderá ser aplicado. Analogamente, assim como o magistrado não pode valer-se de uma lei sem

³⁷⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 339.

³⁷⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 340.

³⁷⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. *O STJ enquanto Corte de precedentes: recompreensão do sistema processual da Corte Suprema*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 195.

³⁷⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2016. p. 339.

³⁸⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2016. p. 339.

³⁸¹ MITIDIERO, Daniel. *Precedentes, Jurisprudência e Súmulas no Novo Código de Processo Civil Brasileiro*. Revista de Processo. n. 245. Ano 40. São Paulo: RT jul. 2015. p. 346.

contextualizá-la, também não pode recorrer ao precedente sem a devida demonstração de que aquele se amolda a questão jurídica em análise.³⁸²

Do mesmo modo, também não pode o julgador desconsiderar precedente suscitado pela parte sem explicitar que este não se estende ao caso concreto, tendo em vista que o magistrado não pode simplesmente ignorar o precedente evocado. Para justificar a inaplicabilidade do precedente, o julgador deverá demonstrar que a questão jurídica que demanda solução não fora dirimida na *ratio* ou, ainda, que a situação jurídica resolvida na *ratio* contrai configuração diversa ante ao contexto fático do caso concreto.³⁸³

Examinadas as premissas a que se discorreu, cumpre enfrentar as técnicas que compõem a dinâmica do precedente, de forma que este possa ser afastado ou superado.³⁸⁴

Assim sendo, a técnica denominada como *distinguishing* autoriza não somente a distinção do caso posto a julgamento para afastar a aplicação do precedente, como também permite a sua distinção visando estender a abrangência do precedente.³⁸⁵

Importa, no processamento dessa distinção, que haja motivação. Isso significa que as decisões judiciais não devam somente se reportar a dispositivos de lei ou conceitos abstratos, mas expor os elementos fáticos e jurídicos nos quais o magistrado se apoiou para decidir. O juiz, na fundamentação das decisões, deve identificar as exatas questões que reputou como fundamentais para o deslinde da controvérsia, isto é, a tese jurídica anteposta.³⁸⁶

Em sequência, denota-se a necessidade de explicitar a “superação do entendimento” como meio de afastamento da aplicação do precedente³⁸⁷. Reitera-se, ademais, que o precedente somente pode ser revogado pela Corte que o editou.³⁸⁸

³⁸² MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 339.

³⁸³ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 340.

³⁸⁴ LOURENÇO, Haroldo. *Precedente judicial como fonte do direito: algumas considerações sob a ótica do Novo CPC*. Disponível em: <www.agu.gov.br/page/download/index/id/11458380_> Acesso em: 05 ago. 2017.

³⁸⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 340.

³⁸⁶ DONIZETTI, Elpídio. *Novo Código de Processo Civil Comentado: Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015: Análise Comparativa entre o Novo CPC e o CPC/73*. 1.ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 10.

³⁸⁷ WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Estabilidade e adaptabilidade como objetivos do direito: civil law e common law. *Revista de Processo*, 2009. Ano 34. N. 172. p. 136.

³⁸⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 340.

Para tanto, Daniel Mitidiero aponta o *overruling* como mecanismo de resposta judicial ao desgaste da “congruência social e coerência sistêmica” do precedente, que, desprovido de tais atributos, não mais se autoriza a sua replicabilidade.³⁸⁹

A superação do precedente diz respeito a sua retirada do ordenamento jurídico, como direito vigente. Superar um precedente pode significar, tanto a sua exclusão, quanto a eliminação de sua *ratio decidendi*.³⁹⁰

Assentadas as noções fundamentais decorrentes da investigação da teoria de precedentes vinculantes, infere-se primordial a compreensão de sua dinâmica, a fim de que se possibilite trabalhar com os precedentes de maneira efetiva.³⁹¹

Em razão disso é que se justifica a necessidade da instituição de ferramentas de distinção e superação de precedentes, bem como suas possibilidades de revogação. Sendo assim, verifica-se que a adesão à tal sistema não subtende empecilho à evolução doutrinária e jurisprudencial.

Insta ressaltar que, diante da possibilidade do emprego das técnicas mencionadas, não há engessamento do direito, na medida em que estas promovem a possibilidade arejamento e atualização do sistema. As normas emanadas pelo Poder Judiciário, assim, estarão em contínua adequação frente ao desenvolvimento dogmático e doutrinário.³⁹²

Em contrapartida, vale o alerta de que a adesão às técnicas de valorização do precedente exige que as decisões sejam proferidas de forma circumspecta. O julgador estará, imediatamente, apreciando o caso concreto, mas, mediatamente, firmando a *ratio decidendi* que poderá servir de base para a extração de uma norma geral que, potencialmente, será aproveitada como precedente em causas similares.³⁹³

³⁸⁹ MITIDIERO, Daniel. *Precedentes, Jurisprudência e Súmulas no Novo Código de Processo Civil Brasileiro*. Revista de Processo. n. 245. Ano 40. São Paulo: RT jul. 2015. p. 347.

³⁹⁰ MACÊDO, De. Lucas Buriel. *O regime jurídico dos precedentes judiciais no Projeto do Novo Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://www.academia.edu/11788478/O_regime_jur%C3%ADdico_dos_precedentes_judiciais_no_projeto_no_C%C3%B3digo_de_Processo_Civil>. Acesso em: 22 jun. 2017.p. 389.

³⁹¹ MITIDIERO, Daniel. *Precedentes, Jurisprudência e Súmulas no Novo Código de Processo Civil Brasileiro*. Revista de Processo. n. 245. Ano 40. São Paulo: RT jul. 2015. p. 345.

³⁹² TUCCI, E. José Rogério Cruz. *Precedente judicial como fonte do Direito*. São Paulo: RT, 2004, p. 141.

³⁹³ REDONDO, Bruno Garcia. *Aspectos essenciais da teoria geral do precedente judicial: identificação, interpretação, aplicação, afastamento e superação*. Revista de Processo. Ano 38, vol. 217, mar. 2013. p. 409.

Destarte, a fundamentação das decisões passa a englobar não somente um enunciado voltado ao caso concreto, traduzindo também uma expressão dirigida para a ordem jurídica e social.³⁹⁴

Em suma, o sistema de valorização da jurisprudência não enseja uma aplicação mecânica de precedentes, nem veda o debate. Pelo contrário, imputa-se o ônus de enfrentamento do precedente, demonstrando a ocorrência de eventuais particularidades aptas a afastar a sua incidência, seja realizando a distinção entre os casos comparados, seja apontando a superação do precedente. Desta forma, com vistas à garantia da segurança jurídica realizada por meio da previsibilidade de que causas idênticas devem ser solucionadas de forma semelhante, o ordenamento jurídico pátrio busca afastar o “empobrecimento jurídico argumentativo”, na medida em que autoriza “rupturas e dissensos devidamente fundamentados”.³⁹⁵

Partindo-se da ideia de que o precedente norteia a juridicidade, a sua ausência acometeria a coerência das decisões judiciais. Por outro lado, o avanço doutrinário pode evidenciar que o precedente que até então assegurava a coerência ao direito, deve ser revogado para possibilitar o estabelecimento “de uma coerência capaz de espelhar o novo”. Desta feita, a atenção aos precedentes não demanda a interferência na certeza e estabilidade jurídicas.³⁹⁶

3.2.4 O recurso especial repetitivo e o precedente dele decorrente

Figuram, na legislação, procedimentos arquitetados partindo-se do pressuposto da imediatidade da elaboração do precedente, à exemplo dos recursos repetitivos. Frise-se que as mencionadas técnicas conjecturam hipóteses imediatamente aptas a elaborar precedentes, a fim de fulminar a discrepância interpretativa, oportunizando a prolação de decisões uniformes, não obstante a existência do precedente fora destas circunstâncias.³⁹⁷

O precedente resulta do transcurso natural do processo judicial em que se examina questão de direito a ser firmada pela Corte Superior. Inicialmente, não haveria razões para se buscar um caminho mais curto para solucionar a questão e instituir o precedente, sobremaneira

³⁹⁴ REDONDO, Bruno Garcia. *Aspectos essenciais da teoria geral do precedente judicial*: identificação, interpretação, aplicação, afastamento e superação. *Revista de Processo*. Ano 38, vol. 217, mar. 2013. p. 409.

³⁹⁵ THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. v. III. 50 ed. Forense, 2017. p. 798 –

³⁹⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 143/144.

³⁹⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. *O STJ enquanto Corte de precedentes*: recompreensão do sistema processual da Corte Suprema. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 226.

baseando-se em fatores que possam beneficiar “litigantes habituais” em “processos repetitivos”.³⁹⁸

Sendo assim, os mecanismos procedimentais propostos para contribuir com a formação do precedente merecem uma análise cuidadosa, levando em conta a finalidade da atuação de uma Corte Superior no Estado Constitucional e o elemento democrático de seu processo.³⁹⁹

À luz do processualismo constitucional democrático, importa o alerta de Dierle Nunes, no sentido de que ainda falta uma compreensão mais acurada do tradicional sistema da *common law*, a fim de conter sua equivocada forma de aplicação, a qual os juízes brasileiros têm mecanicamente se utilizado.⁴⁰⁰

Defronte à propensão da utilização de mecanismos de padronização das decisões para apreciação da litigiosidade repetitiva, refuta-se a trivial replicação automática dos julgados oriundos do modesto debate de poucos recursos selecionados pelos tribunais de superposição.

401

Dierle Nunes, apoiado em Simon Whittaker, afirma que, nem mesmo nos países em que tradicionalmente se adota uma teoria de precedentes, a sua aplicação não deve se dar de forma mecânica, desconsiderando o histórico de sua utilização e o debate acerca de sua “adaptabilidade”, ainda que fundamentando em suposta defesa da igualdade.⁴⁰² Nessa vertente, adverte ainda o autor:

“A defesa dessa ‘pseudo-igualdade’ para aumentar a eficiência (quantitativa), para fomentar uma previsibilidade pelo engessamento dos posicionamentos (em face do modo superficial que o sistema brasileiro impõe a aplicação do

³⁹⁸ Para Marinoni, os litigantes habituais, via de regra, réus, podem valer-se do recurso repetitivo como subterfúgio de “concentração de energia”, aproveitando a suspensão dos processos. MARINONI, Luiz Guilherme. *O STJ enquanto Corte de precedentes: recompreensão do sistema processual da Corte Suprema*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 227.

³⁹⁹ DONIZETTI, Elpídio. *A força dos precedentes no Novo Código de Processo Civil*. Disponível em: <<http://www.tjmg.jus.br/data/files/7B/96/D0/66/2BCCB4109195A3B4E81808A8/A%20forca%20dos%20precedentes%20no%20novo%20Codigo%20de%20Processo%20Civil.pdf>>. Acesso em: 15 de jun. 2017

⁴⁰⁰ NUNES, Dierle. *Processualismo constitucional democrático e o dimensionamento de técnicas para a litigiosidade repetitiva: a litigância de interesse público e as tendências “não compreendidas” de padronização decisória*. Revista de Processo: RePro, v. 36, n. 199, p. 41-82, set. 2011.p. 56.

⁴⁰¹ NUNES, Dierle. *Processualismo constitucional democrático e o dimensionamento de técnicas para a litigiosidade repetitiva: a litigância de interesse público e as tendências “não compreendidas” de padronização decisória*. Revista de Processo: RePro, v. 36, n. 199, p. 41-82, set. 2011.p. 81.

⁴⁰² WHITTAKER, Simon *apud* NUNES, Dierle. *Processualismo constitucional democrático e o dimensionamento de técnicas para a litigiosidade repetitiva: a litigância de interesse público e as tendências “não compreendidas” de padronização decisória*. Revista de Processo: RePro, v. 36, n. 199, p. 41-82, set. 2011.p. 64.

direito aos juízes), para favorecer uma concepção hierárquica (e não funcional da divisão das competências do Poder Judiciário – com quebra da independência interna) e desestimular o acesso à Justiça (que é fruto de uma luta histórica e se tornou um problema funcional, pela ausência de uma efetiva reforma do judiciário e de um aparato adequado), deve ser tematizada com muita cautela.”⁴⁰³

Com o desiderato da adequada aplicação de precedentes, alicerçado na experiência dos tradicionais sistemas de *commom law*,⁴⁰⁴ sugere-se a observância da seguinte proposição:

“[...] (a) Esgotamento prévio da temática antes de sua utilização como um padrão decisório (precedente), (b) integridade da reconstrução da história institucional de aplicação da tese ou instituto pelo tribunal, (c) estabilidade decisória dentro do Tribunal (*stare decisis* horizontal), (d) aplicação discursiva do padrão (precedente) pelos tribunais inferiores (*stare decisis* vertical), (e) estabelecimento de fixação e separação das *ratione decidendi* dos *obiter dicta* da decisão, (f) delineamento de técnicas processuais idôneas de distinção (*distinguishing*) e superação (*overruling*) do padrão decisório.”⁴⁰⁵

O Código de Processo Civil de 2015, ao suscitar acerca dos recursos repetitivos, pode, erroneamente, fazer crer que a missão das Cortes Supremas seja a da resolução de casos que se avolumam perante o Poder Judiciário. Não é essa, no entanto, a genuína função dos Tribunais de Superposição.⁴⁰⁶

Importa alertar o equívoco em “supor que há precedente em casos repetitivos e não em casos não suscetíveis de repetição”. Isto quer dizer que não se pode inverter o raciocínio, ou seja, um caso não deve ser deliberado por uma Corte Suprema somente por ter se multiplicado.⁴⁰⁷

Assim como mencionado no capítulo inicial, enquanto inexistir crivo equivalente ao instituto da repercussão geral, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, o conhecimento do

⁴⁰³ NUNES, Dierle. *Processualismo constitucional democrático e o dimensionamento de técnicas para a litigiosidade repetitiva*: a litigância de interesse público e as tendências “não compreendidas” de padronização decisória. Revista de Processo: RePro, v. 36, n. 199, p. 41-82, set. 2011.p. 65.

⁴⁰⁴ NUNES, Dierle. *Processualismo constitucional democrático e o dimensionamento de técnicas para a litigiosidade repetitiva*: a litigância de interesse público e as tendências “não compreendidas” de padronização decisória. Revista de Processo: RePro, v. 36, n. 199, p. 41-82, set. 2011.p. 81-82.

⁴⁰⁵ NUNES, Dierle. *Processualismo constitucional democrático e o dimensionamento de técnicas para a litigiosidade repetitiva*: a litigância de interesse público e as tendências “não compreendidas” de padronização decisória. Revista de Processo: RePro, v. 36, n. 199, p. 41-82, set. 2011.p. 81-82.

⁴⁰⁶ MARINONI, Luiz Guilherme. *Incidente de resolução de demandas repetitivas e recursos repetitivos: entre precedente, coisa julgada sobre questão, direito subjetivo ao recurso especial e direito fundamental de participar*. Revista dos Tribunais, ano 104. v. 962. São Paulo: RT, dez. 2015. p. 143.

⁴⁰⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. *Incidente de resolução de demandas repetitivas e recursos repetitivos: entre precedente, coisa julgada sobre questão, direito subjetivo ao recurso especial e direito fundamental de participar*. Revista dos Tribunais, ano 104. v. 962. São Paulo: RT, dez. 2015. p. 144.

recurso especial sujeitar-se-á a comprovação de violação de lei federal ou divergência entre os tribunais ao interpretar a lei. Em contrapartida, nunca será satisfatória a mera existência de acórdão que decidiu casos repetitivos.⁴⁰⁸

Desse modo, torna-se equivocado pressupor que casos repetitivos – tão somente por isso – oportunizam a atuação dos tribunais superiores, o que configuraria patente deturpação da missão destas Cortes, pois faria conjecturar que teriam a função de estabelecer critérios com vistas a propiciar a resolução dos casos repetitivos.⁴⁰⁹ Por isso, conclui Luiz Guilherme Marinoni:

“Ora, casos desse tipo podem não ter qualquer relevância para o desenvolvimento do direito. Na verdade, ao se criar fórmula para dar unidade à solução dos casos repetitivos corre-se o risco de esquecer-se da função das Cortes Supremas em nome da otimização do julgamento dos casos de massa, como se a razão para respeitar um precedente estivesse aí.”⁴¹⁰

Salienta-se, ainda, que os recursos repetitivos devem servir de vetor para firmar precedentes que emprestem sentido ao direito e, tão somente por isso, devem orientar os demais casos. Os precedentes estabelecidos em recursos extraordinário e especial repetitivos “devem ser respeitados por constituírem *rationes decidendi* elaboradas pelas Cortes Supremas e não por constituírem resoluções de casos que derivam de recursos em massa”.⁴¹¹

Logo, verifica-se inexistir motivo para adoção do sistema recursal repetitivo com o fito único de aprimorar o trabalho dos Tribunais Superiores, visto que estes órgãos sequer deveriam enfrentar numerosos recursos. Sublinhe-se que no Supremo Tribunal Federal o instituto da repercussão geral revela-se suficiente para suspensão dos recursos extraordinários

⁴⁰⁸ MARINONI, Luiz Guilherme. *Incidente de resolução de demandas repetitivas e recursos repetitivos: entre precedente, coisa julgada sobre questão, direito subjetivo ao recurso especial e direito fundamental de participar*. Revista dos Tribunais, ano 104. v. 962. São Paulo: RT, dez. 2015. p. 145

⁴⁰⁹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Incidente de resolução de demandas repetitivas e recursos repetitivos: entre precedente, coisa julgada sobre questão, direito subjetivo ao recurso especial e direito fundamental de participar*. Revista dos Tribunais, ano 104. v. 962. São Paulo: RT, dez. 2015. p. 145.

⁴¹⁰ MARINONI, Luiz Guilherme. *Incidente de resolução de demandas repetitivas e recursos repetitivos: entre precedente, coisa julgada sobre questão, direito subjetivo ao recurso especial e direito fundamental de participar*. Revista dos Tribunais, ano 104. v. 962. São Paulo: RT, dez. 2015. p. 145.

⁴¹¹ MARINONI, Luiz Guilherme. *Incidente de resolução de demandas repetitivas e recursos repetitivos: entre precedente, coisa julgada sobre questão, direito subjetivo ao recurso especial e direito fundamental de participar*. Revista dos Tribunais, ano 104. v. 962. São Paulo: RT, dez. 2015. p. 145.

que discutam o mesmo tema. Na esfera do Superior Tribunal de Justiça, conforme já mencionado, a implementação de filtro recursal semelhante demonstra-se essencial.⁴¹²

Por fim, sinteticamente, o recurso repetitivo difere dos precedentes no seguinte aspecto: enquanto o primeiro constitui mecanismo dirigido à criação de um precedente empenhado com casos pendentes, os segundos preocupam com os casos futuros, com vistas a tutelar a previsibilidade do direito.⁴¹³

3.2.5 A necessidade de reflexões constitucionais na formação do precedente: alterações na jurisprudência do STJ

A cisão de competências das Cortes de Superposição, decorrentes da instituição do Superior Tribunal de Justiça despontaram incertezas acerca da possibilidade desse órgão desempenhar o controle de constitucionalidade por meio do recurso especial.⁴¹⁴

No ordenamento jurídico pátrio, qualquer juiz ou Tribunal pode eximir-se da aplicação de uma lei por considerá-la inconstitucional. No entanto, no recurso especial direcionado ao Superior Tribunal de Justiça, sem discorrer juízo de mérito concernente à constitucionalidade da lei, o referido órgão vem adotando em seus julgamentos legislação federal que eventualmente tem sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.⁴¹⁵

A aplicação de lei federal inconstitucional por órgão do Poder Judiciário termina por “relativizar a rigidez e a supremacia da Constituição”. O fenômeno revela-se ainda mais preocupante quando ocorre reiteradamente e ausente qualquer fundamentação de mérito no que toca a constitucionalidade da lei, instada como razão decisória.⁴¹⁶

⁴¹² MARINONI, Luiz Guilherme. *Incidente de resolução de demandas repetitivas e recursos repetitivos: entre precedente, coisa julgada sobre questão, direito subjetivo ao recurso especial e direito fundamental de participar*. Revista dos Tribunais, ano 104. v. 962. São Paulo: RT, dez. 2015. p. 145.

⁴¹³ MARINONI, Luiz Guilherme. *Incidente de resolução de demandas repetitivas e recursos repetitivos: entre precedente, coisa julgada sobre questão, direito subjetivo ao recurso especial e direito fundamental de participar*. Revista dos Tribunais, ano 104. v. 962. São Paulo: RT, dez. 2015. p. 145.

⁴¹⁴ ABOUD, Georges; BARBOSA, Rafael Vinheiro Monteiro; OKA, Juliana Mieko Rodrigues. *Controle de constitucionalidade pelo STJ: uma medida contra legem?* Revista de Processo. v. 53. Ano 41. São Paulo: RT. Mar. 2016. p. 22.

⁴¹⁵ LIMA, Fabio Almeida. *O controle difuso de constitucionalidade no recurso especial dirigido ao Superior Tribunal de Justiça: a superação de um paradoxo sistêmico*. Revista Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, ano I, no II, 2011, p. 185-187.

⁴¹⁶ LIMA, Fabio Almeida. *O controle difuso de constitucionalidade no recurso especial dirigido ao Superior Tribunal de Justiça: a superação de um paradoxo sistêmico*. Revista Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, ano I, n. II, 2011, p. 185-187.

Nesse ínterim, imprescindível mencionar o Recurso Extraordinário nº 577.302/RS, que versa sobre o direito ao aproveitamento do crédito-prêmio do Imposto sobre Produtos Industrializados através de compensação tributária, assim ementado:

“EMENTA: TRIBUTÁRIO. IPI. CRÉDITO-PRÊMIO. DECRETO-LEI 491/1969 (ART. 1º). ADCT, ART. 41, § 1º. INCENTIVO FISCAL DE NATUREZA SETORIAL. NECESSIDADE DE CONFIRMAÇÃO POR LEI SUPERVENIENTE À CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PRAZO DE DOIS ANOS. EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO. RE NÃO CONHECIDO. I - A jurisprudência da Corte é no sentido de que a apreciação das questões relativas à prescrição de pretensão à compensação de crédito decorrente de incentivo fiscal depende da análise de normas infraconstitucionais. II - Precedentes. III - Recurso não conhecido.”⁴¹⁷

Na oportunidade, o Supremo Tribunal Federal dirimiu uma discussão travada há mais de duas décadas, tendo em conta a prolação de decisões favoráveis ao contribuinte, pelo Superior Tribunal de Justiça. A Suprema Corte, na ocasião, positivou pela inconstitucionalidade do mencionado benefício fiscal.⁴¹⁸

Pretendendo ilustrar a controvérsia, convém o cotejo do Recurso Especial nº 449.471/RS, por meio do qual havia sido reconhecido o direito do contribuinte ao benefício do crédito-prêmio do referido imposto, a saber:

“TRIBUTÁRIO. IPI. CRÉDITO-PRÊMIO. DECRETOS-LEI N. 491/69, 1.724/79, 1.722/79, 1.658/79 E 1.894/81. MOMENTO. EXTINÇÃO. PRECEDENTES. 1. O Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento de que, declarada a inconstitucionalidade do Decreto-Lei n. 1.724/79, perderam a eficácia os Decretos-Lei n. 1.722/79 e 1.658/79. 2. É aplicável o Decreto-Lei n. 491/69, expressamente revigorado pelo Decreto-Lei n. 1.894/81, que restaurou o benefício do crédito-prêmio do IPI, sem definição do prazo de sua extinção. 3. A prescrição dos créditos fiscais decorrentes do crédito prêmio do IPI é quinquenal, contada a partir do ajuizamento da ação. 4. Precedentes iterativos, inclusive da Primeira Seção. 5. Recurso especial conhecido e provido.”⁴¹⁹

⁴¹⁷ STF. *Recurso Extraordinário nº 577.302/RS*. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski, Data do julgamento: 13/08/2009. Data de publicação: 27/11/2009.

⁴¹⁸ LIMA, Fabio Almeida. *O controle difuso de constitucionalidade no recurso especial dirigido ao Superior Tribunal de Justiça: a superação de um paradoxo sistêmico*. Revista Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, ano I, n. II, 2011, p. 185-187.

⁴¹⁹ STJ. *Recurso Especial nº 449.471/RS*. Relator: João Otávio de Noronha. Data do julgamento: 20/11/2003. Data de publicação: 16/02/2004.

Constata-se, ademais, a existência de regra constitucional que adota expressamente o controle difuso de constitucionalidade pulverizado a todos os órgãos do Poder Judiciário, a então denominada “cláusula de reserva de plenário”⁴²⁰, assim positivada:

“Art. 97. Somente pelo voto da maioria absoluta de seus membros ou dos membros do respectivo órgão especial poderão os tribunais declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público.”⁴²¹

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a teor do permissivo constitucional, poderia a Corte Superior deliberar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo.⁴²²

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, por sua vez, flexibilizou o rigor do dispositivo, facultando ao órgão fracionário, Turmas e Seções, enunciar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo.⁴²³

Fundamentando o entendimento ventilado, insta citar o esclarecedor pronunciamento do Ministro Eduardo Ribeiro na análise do Recurso Especial nº 2.658/SP:

“A criação do Superior Tribunal de Justiça, e o recurso especial, teve como objetivo indubitado reservar ao Supremo Tribunal, precipuamente, o controle de constitucionalidade, deferindo-se à nova corte velar pela integridade e uniformidade da aplicação do direito federal infraconstitucional. Ocorre que a divisão de competência, entre os dois Tribunais, fez-se deixando restos muitos significativos. Tanto um poderá, em certas hipóteses, examinar questões que digam estritamente com a interpretação das leis, como ao outro é também

⁴²⁰ MENDES, Leonardo Castanho. *O recurso especial e o controle difuso de constitucionalidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006. p. 180.

⁴²¹ BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 25 de ago. 2017.

⁴²² LIMA, Fabio Almeida. *O controle difuso de constitucionalidade no recurso especial dirigido ao Superior Tribunal de Justiça*: a superação de um paradoxo sistêmico. Revista Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, ano I, n. II, 2011. p.185-187.

⁴²³ EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO. CONHECIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE ANULA ACÓRDÃO PROLATADO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. VIOLAÇÃO DA RESERVA DE PLENÁRIO PARA DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI. ALEGADA OMISSÃO QUANTO À DEFINIÇÃO DO ÓRGÃO COMPETENTE PARA REJULGAR A MATÉRIA. DESPROPÓSITO. Reconhecida a violação do art. 97 da Constituição, anulado o acórdão e determinado novo julgamento, com observância da reserva de Plenário, compete ao Superior Tribunal de Justiça dar o encaminhamento processual que entender adequado ao caso. Se, supervenientemente, o STJ firmou precedente sobre a matéria, observando o quanto disposto no art. 97 da Constituição, poderá ele aplicá-lo por seus órgãos fracionários, se a legislação assim o permitir no caso concreto. Recurso de embargos de declaração conhecido como agravo regimental, ao qual se nega provimento. STF. *Recurso Extraordinário* nº 516.814. Relator: Min. Joaquim Barbosa. Segunda Turma. Data do Julgamento: 14/09/2010. Data de publicação: 08/10/2010.

confiado o controle difuso de constitucionalidade das leis, ainda que em casos não muito frequentes.”⁴²⁴

Adotando compreensão diversa, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça já manifestou que, no exame de recurso especial, “em princípio o Superior não dispõe do contencioso constitucional”.⁴²⁵

Em contrapartida, sinaliza-se nova tendência jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, no que tange ao controle de constitucionalidade pela via do recurso especial.⁴²⁶

Corroborando com mudança de entendimento, convém reproduzir o voto exarado pelo Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, proveniente da Arguição de Controle de Inconstitucionalidade no Recurso Especial nº 616.348/MG:

“[...] É da nossa competência, de todo Tribunal do País declarar a inconstitucionalidade por maioria absoluta dos votos. Declarar a inconstitucionalidade significa declarar a nulidade da lei. Não tem sentido declarar a inconstitucionalidade se for a favor do recorrido, e não do recorrente. Isso é difícil de se aceitar. Se há uma viabilidade à inconstitucionalidade e ela é suscitada quando do julgamento da Turma, penso que pode beneficiar uma ou outra parte. Não me parece lógico que a declaração de nulidade da lei fique jungida apenas ao recorrente ou ao recorrido. Este é o meu posicionamento: arguida a inconstitucionalidade, ela há de ser examinada aqui pela Corte Especial, sem essa preocupação se a declaração, uma vez proclamada, beneficiará ao recorrente ou ao recorrido.”⁴²⁷

Não obstante a atual alteração de entendimento do Tribunal Superior, ainda se revela exíguo o exercício do controle de constitucionalidade difuso mediante o recurso especial.⁴²⁸

Feita a análise constitucional a respeito do controle de constitucionalidade difuso pela via do recurso especial, passa-se ao exame das inovações processuais correlatas.

⁴²⁴ STJ. *Recurso Especial nº 2.658/SP*. Ministro Relator: Gueiros Leite. Data do julgamento: 02/10/1990. Data da publicação: 04/12/1990.

⁴²⁵ STJ. *Agravo em Recurso Especial 215881/PR. Arguição De Inconstitucionalidade No Recurso Especial*; 1999/0045345-0; Relator: Ministro Franciulli Netto. Relator para Acórdão Ministro Nilson Naves. Corte Especial. Data do Julgamento 18/04/2001. Data da Publicação:08/04/2002. p. 111.

⁴²⁶ LIMA, Fabio Almeida. *O controle difuso de constitucionalidade no recurso especial dirigido ao Superior Tribunal de Justiça*: a superação de um paradoxo sistêmico. Revista Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, ano I, n. II, 2011.p. 185-187.

⁴²⁷STJ. *Arguição de Controle de Inconstitucionalidade no Recurso Especial nº 616.348/MG*.Relator: Teori Zavascki. Data de julgamento: 15/08/2007. Data de publicação: 15/10/2007.

⁴²⁸ LIMA, Fabio Almeida. *O controle difuso de constitucionalidade no recurso especial dirigido ao Superior Tribunal de Justiça*: a superação de um paradoxo sistêmico. Revista Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, ano I, n. II, 2011. p. 185-187.

O artigo 1.032 do Código de Processo Civil revela a hipótese de fungibilidade recursal entre os recursos especial e extraordinário. No Superior Tribunal de Justiça, o relator, ao entender que o recurso especial ventila questão precipuamente constitucional, deverá conceder prazo de quinze dias ao recorrente para demonstração da repercussão geral, prerrogativa própria do recurso extraordinário, e manifestação de modo mais incisivo sobre a controvérsia constitucional.⁴²⁹

“Art. 1.032. Se o relator, no Superior Tribunal de Justiça, entender que o recurso especial versa sobre questão constitucional, deverá conceder prazo de 15 (quinze) dias para que o recorrente demonstre a existência de repercussão geral e se manifeste sobre a questão constitucional.

Parágrafo único. Cumprida a diligência de que trata o caput, o relator remeterá o recurso ao Supremo Tribunal Federal, que, em juízo de admissibilidade, poderá devolvê-lo ao Superior Tribunal de Justiça.”⁴³⁰

O parágrafo único do mencionado artigo, por sua vez, dispensa ao Supremo Tribunal Federal dizer a palavra última a respeito da fungibilidade recursal, no sentido de admitir ou não. No caso de inadmitir, a Corte Suprema providenciará a devolução ao Superior Tribunal de Justiça.⁴³¹

Outra hipótese de fungibilidade dos recursos extraordinário e especial diz respeito ao teor do artigo 1.033 do Código de Processo Civil. Porém, em contraposição ao artigo anterior, a iniciativa passa a ocorrer no recurso extraordinário, quando o Supremo Tribunal Federal entender que a violação é reflexa à Constituição Federal, demandando análise primeira do direito infraconstitucional federal como pressuposto analítico da questão constitucional. Nesse caso, o Supremo Tribunal Federal remeterá o recurso ao Superior Tribunal de Justiça para que seja julgado como especial.⁴³² Confira-se o teor do dispositivo:

“Art. 1.033. Se o Supremo Tribunal Federal considerar como reflexa a ofensa à Constituição afirmada no recurso extraordinário, por pressupor a revisão da interpretação de lei federal ou de tratado, remetê-lo-á ao Superior Tribunal de Justiça para julgamento como recurso especial”.⁴³³

⁴²⁹ALVIM, Angélica Arruda, ASSIS, Araken de, ALVIM, Eduardo Arruda. *Comentários ao código de processo civil*, 1. Ed. Saraiva, 3/2016.p. 1.204.

⁴³⁰BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/113105.htm> Acesso em: 24 out. 2016.

⁴³¹ALVIM, Angélica Arruda; ASSIS, Araken de; ALVIM, Eduardo Arruda. *Comentários ao código de processo civil*, 1. Ed. Saraiva, 3/2016. p. 1.204.

⁴³²ALVIM, Angélica Arruda; ASSIS, Araken de; ALVIM, Eduardo Arruda. *Comentários ao código de processo civil*, 1. Ed. Saraiva, 3/2016. p. 1.204.

⁴³³BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>. Acesso em: 24 out. 2016.

Os dois dispositivos reproduzem significativa novidade trazida pelo Código de Processo Civil de 2015, na pretensão de suprimir as dificuldades derivadas da inconstitucionalidade reflexa. Cumpre assinalar que ambas as regras refletem o modelo de “processo cooperativo” ansiado pelo novel Código.⁴³⁴

Destaque-se que nem sempre é simples delimitar o que se encontra no plano constitucional ou infraconstitucional e, conseqüentemente, qual seria o Tribunal competente para análise da matéria, sobretudo no que toca à característica demasiadamente analítica da Constituição Federal, cujas normas têm sido reproduzidas na legislação infraconstitucional, dificultando identificar a natureza da norma.⁴³⁵

Os reflexos desse panorama de dúvida irradiam na jurisprudência dos Tribunais Superiores que, contemplando a teoria da ofensa reflexa, não deliberam a temática nem sob a perspectiva constitucional, nem sequer sob o aspecto infraconstitucional. Ou, ainda, quando arrogam a competência para julgar determinado tema, “o fazem concomitantemente e decidem em sentido diametralmente opostos”.⁴³⁶

Tal previsão de fungibilidade desponta como forma de esquivar-se da situação enunciada pelo ministro Luís Felipe Salomão, no julgamento do Recurso Especial nº 1.334.097, em que sustentou que, quando o Superior Tribunal de Justiça se recusa a julgar o mérito do recurso sob a justificativa de que não pode interferir no contencioso constitucional, enquanto o Supremo Tribunal Federal, diante do recurso extraordinário interposto simultaneamente, assevera se tratar de mera ofensa constitucional reflexa.⁴³⁷

Neste sentido, confira-se o trecho do voto do Ministro Relator, proferido no mencionado julgamento:

“De fato, o que se veda é o conhecimento do recurso especial com base em alegação de ofensa a dispositivo constitucional, não sendo defeso ao STJ - aliás, é bastante aconselhável - que, admitido o recurso, aplique o direito à espécie, buscando na própria Constituição Federal o fundamento para acolher

⁴³⁴ BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de direito processual civil: volume único*. 2.ed. Saraiva, 2/2016. p. 719.

⁴³⁵ CEZARE, Luiz Henrique. *Ofensa reflexa à Constituição e o redirecionamento dos recursos especial e extraordinário previstos nos arts. 1.032 e 1.033 do NCPC*. Revista de Processo. v. 255. Ano 41. p. 374.

⁴³⁶ CEZARE, Luiz Henrique. *Ofensa reflexa à Constituição e o redirecionamento dos recursos especial e extraordinário previstos nos arts. 1.032 e 1.033 do NCPC*. Revista de Processo. v. 255. Ano 41. p. 374.

⁴³⁷ NUNES, Jorge Amaury Maia; NÓBBREGA, Da. Guilherme Pupe. *Brevíssima nota sobre o controle difuso de constitucionalidade em sede de recurso especial no novo Código de Processo Civil*. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/ProcessoeProcedimento/106,MI224927,11049Brevissima+nota+sobre+o+contro+le+difuso+de+constitucionalidade+em>> Acesso em 18 ago 2017.

ou rejeitar a violação do direito infraconstitucional invocado ou para conferir à lei a interpretação que melhor se ajusta ao texto constitucional.”⁴³⁸

Por meio dos dispositivos supracitados, a parte restringirá o seu descontentamento ao recurso efetivamente cabível. Examinado o mérito do recurso, entendendo o Superior Tribunal de Justiça pela existência latente de matéria de competência do Supremo Tribunal Federal, deverá converter o recurso especial em extraordinário.⁴³⁹

Para Jorge Amaury Maia Nunes e Guilherme Pupe da Nóbrega, a previsão legal possibilita ao Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial, o exame incidental da matéria constitucional, ressaltando-se, portanto, que análise se dê tão somente de forma incidental. Alertam que, “levada a norma ao extremo, toda questão infraconstitucional será, em alguma medida, constitucional”, o que teria por consequência que “todo recurso especial seria convolado em extraordinário, o que não parece ser a intenção do legislador”.⁴⁴⁰

Nessa toada, acrescem ainda que:

“Por outro lado — e nisto a mudança seria positiva, sobretudo em razão de o entendimento não ser tranquilo no seio do STJ —, caso aquela Corte entenda que a questão, mais que incidental, se transmuda em principal, ao invés de não conhecer do recurso ao argumento de que a Corte não se imiscui no contencioso constitucional por faltar-lhe competência, poderá remeter a matéria ao STF, fortalecendo a prestação jurisdicional.”⁴⁴¹

Assim sendo, a fim de dirimir o cenário ocasionado pelo conflito negativo de competências entre o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça,⁴⁴² quando a matéria veiculada não é apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, alegando ofensa reflexa

⁴³⁸NUNES, Jorge Amaury Maia; NÓBBREGA, Da. Guilherme Pupe. *Brevíssima nota sobre o controle difuso de constitucionalidade em sede de recurso especial no novo Código de Processo Civil*. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/ProcessoeProcedimento/106,MI224927,11049Brevissima+nota+sobre+o+contro+le+difuso+de+constitucionalidade+em>> Acesso em 18 ago 2017.

⁴³⁹NUNES, Jorge Amaury Maia; NÓBBREGA, Da. Guilherme Pupe. *Brevíssima nota sobre o controle difuso de constitucionalidade em sede de recurso especial no novo Código de Processo Civil*. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/ProcessoeProcedimento/106,MI224927,11049Brevissima+nota+sobre+o+contro+le+difuso+de+constitucionalidade+em>> Acesso em 18 ago 2017.

⁴⁴⁰NUNES, Jorge Amaury Maia; NÓBBREGA, Da. Guilherme Pupe. *Brevíssima nota sobre o controle difuso de constitucionalidade em sede de recurso especial no novo Código de Processo Civil*. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/ProcessoeProcedimento/106,MI224927,11049Brevissima+nota+sobre+o+contro+le+difuso+de+constitucionalidade+em>> Acesso em 18 ago 2017.

⁴⁴¹NUNES, Jorge Amaury Maia; NÓBBREGA, Da. Guilherme Pupe. *Brevíssima nota sobre o controle difuso de constitucionalidade em sede de recurso especial no novo Código de Processo Civil*. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/ProcessoeProcedimento/106,MI224927,11049Brevissima+nota+sobre+o+contro+le+difuso+de+constitucionalidade+em>> Acesso em 18 ago 2017.

⁴⁴²NUNES, Jorge Amaury Maia; NÓBBREGA, Da. Guilherme Pupe. *Brevíssima nota sobre o controle difuso de constitucionalidade em sede de recurso especial no novo Código de Processo Civil*. <<http://www.migalhas.com.br/ProcessoeProcedimento/106,MI224927,11049Brevissima+nota+sobre+o+contro+le+difuso+de+constitucionalidade+em>> Acesso em 18 ago 2017.

à Constituição Federal, nem, tampouco, é conhecida pelo Superior Tribunal de Justiça, sob a justificativa de ofensa direta à Constituição Federal.⁴⁴³ Agora, um dos órgãos jurisdicionais deverá responder a demanda.⁴⁴⁴

Em acréscimo, infere-se ainda que a fungibilidade remonta a origem comum dos recursos extraordinário e especial.

Ante o exposto, sintetizam Jorge Amaury Maia Nunes e Guilherme Pupe da Nóbrega pelo reconhecimento do efeito translativo ao recurso especial, o que enseja, no âmbito do recurso especial, o conhecimento de matéria de ordem pública, ainda que não prequestionada, compreendendo a análise incidental de inconstitucionalidade.⁴⁴⁵ Assim, complementam:

“Penso assim porque não faria sentido, sistematicamente falando, somente não reconhecer a possibilidade de controle incidental ao STJ ou impor, àquela Corte, a aplicação de norma inconstitucional: o argumento de que a competência do STJ é prevista constitucionalmente falece quando se presta a cancelar violação à própria Constituição.”⁴⁴⁶

Ainda que guardem controvérsias acerca do tema no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, assentam os autores que o Código de Processo Civil fortifica a sua missão como Corte de revisão e ressalta o significado de "aplicar o direito à espécie". Admite-se, assim, o confronto de todas os aspectos jurídicos "relevantes", o que abrange eventual análise incidental de inconstitucionalidade.⁴⁴⁷

⁴⁴³CEZARE, Luiz Henrique. *Ofensa reflexa à Constituição e o redirecionamento dos recursos especial e extraordinário previstos nos arts. 1.032 e 1.033 do NCPC*. Revista de Processo. v. 255. Ano 41.p. 380.

⁴⁴⁴NUNES, Jorge Amaury Maia; NÓBBREGA, Da. Guilherme Pupe. *Brevíssima nota sobre o controle difuso de constitucionalidade em sede de recurso especial no novo Código de Processo Civil*. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/ProcessoeProcedimento/106,MI224927,11049Brevissima+nota+sobre+o+contro+le+difuso+de+constitucionalidade+em>> Acesso em 18 ago 2017.

⁴⁴⁵NUNES, Jorge Amaury Maia; NÓBBREGA, Da. Guilherme Pupe. *Brevíssima nota sobre o controle difuso de constitucionalidade em sede de recurso especial no novo Código de Processo Civil*. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/ProcessoeProcedimento/106,MI224927,11049Brevissima+nota+sobre+o+contro+le+difuso+de+constitucionalidade+em>> Acesso em 18 ago 2017.

⁴⁴⁶NUNES, Jorge Amaury Maia; NÓBBREGA, Da. Guilherme Pupe. *Brevíssima nota sobre o controle difuso de constitucionalidade em sede de recurso especial no novo Código de Processo Civil*. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/ProcessoeProcedimento/106,MI224927,11049Brevissima+nota+sobre+o+contro+le+difuso+de+constitucionalidade+em>> Acesso em 18 ago 2017.

⁴⁴⁷NUNES, Jorge Amaury Maia; NÓBBREGA, Da. Guilherme Pupe. *Brevíssima nota sobre o controle difuso de constitucionalidade em sede de recurso especial no novo Código de Processo Civil*. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/ProcessoeProcedimento/106,MI224927,11049Brevissima+nota+sobre+o+contro+le+difuso+de+constitucionalidade+em>> Acesso em 18 ago 2017.

Logo, ainda que os dispositivos viabilizem a mencionada técnica, aparentemente, por se tratar de recursos de fundamentação correlata, por certo a alteração “vem como remédio que previne a frustração na entrega da jurisdição”, tendo em conta a usual abstenção de enfrentamento da matéria constitucional no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.⁴⁴⁸

A ausência de um controle de constitucionalidade sistemático e eficaz no âmbito do recurso especial apresenta-se como uma das principais explicações para a reiterada discrepância de entendimentos entre os Tribunais Superiores. Argumenta-se, portanto, que o Superior Tribunal de Justiça tem o poder-dever do exercício do controle difuso de constitucionalidade por meio do recurso especial.⁴⁴⁹

O entendimento defendido na presente análise reside em uma crítica à postura por vezes adotada pelo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual não se analisa tese de violação de dispositivo constitucional em sede de recurso especial.⁴⁵⁰

Fredie Didier e Leonardo Carneiro da Cunha, muito embora reconheçam a possibilidade do exercício do controle de constitucionalidade difuso pelo Superior Tribunal de Justiça, advertem que o entendimento não deve estimular a usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.⁴⁵¹

Sobre o ponto, merece destaque o aresto referente ao Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 223.494, de relatoria do Ministro Marco Aurélio:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO - MATÉRIA LEGAL. O recurso extraordinário é meio impróprio a guindar-se ao Supremo Tribunal Federal o exame de desfecho de lide ocorrido à luz de normas estritamente legais. RECURSO ESPECIAL - CONTROLE DIFUSO DE CONSTITUCIONALIDADE. Ultrapassada a barreira de conhecimento do especial, o Superior Tribunal de Justiça exerce, como qualquer outro órgão investido do ofício judicante, o controle difuso, incumbindo à parte, sequiosa de ver a controvérsia guindada ao Supremo Tribunal Federal, instá-lo a

⁴⁴⁸NUNES, Jorge Amaury Maia; NÓBBREGA, Da. Guilherme Pupe. *Brevíssima nota sobre o controle difuso de constitucionalidade em sede de recurso especial no novo Código de Processo Civil*. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/ProcessoeProcedimento/106.MI224927,11049-Brevissima+nota+sobre+o+controle+difuso+de+constitucionalidade+em>> Acesso em 18 ago 2017.

⁴⁴⁹LIMA, Fabio Almeida. *O controle difuso de constitucionalidade no recurso especial dirigido ao Superior Tribunal de Justiça: a superação de um paradoxo sistêmico*. Revista Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, ano I, n. II, 2011, p. 185-187.

⁴⁵⁰LIMA, Fabio Almeida. *O controle difuso de constitucionalidade no recurso especial dirigido ao Superior Tribunal de Justiça: a superação de um paradoxo sistêmico*. Revista Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, ano I, n. II, 2011, p. 185-187.

⁴⁵¹DIDIER JUNIOR, Fredie; CUNHA, Da. Leonardo Carneiro. *Curso de direito processual civil*. v. 03. 12 ed. Salvador: Juspodvim, 2014. p. 301.

pronunciar-se sobre a implicação constitucional. Descabe confundir a impossibilidade de conhecer-se do recurso especial por infringência à Carta da República com a atuação inerente aos órgãos julgadores, voltada ao controle de constitucionalidade, considerado o caso concreto.”⁴⁵²

Como todo órgão jurisdicional ordinário, o Superior Tribunal de Justiça pode exercer o controle difuso de constitucionalidade. A ausência de previsão nas hipóteses de cabimento do recurso especial, bem como a separação de competências dos Tribunais não configuram impedimento à análise da constitucionalidade da legislação federal.⁴⁵³

Dentro do Estado de Direito, em que se submete à soberania da Constituição, o controle difuso da constitucionalidade é dever que afeta a todo juiz, razão pela qual não se admite que o Superior Tribunal de Justiça detenha poder inferior àquele que toca ao juiz de primeira instância. Outrossim, não se afigura invasão à competência do Supremo Tribunal Federal, mas tão somente a “afirmação de exercício comum de controle constitucional difuso” previsto pela própria Constituição Federal.⁴⁵⁴

O Superior Tribunal de Justiça, no exercício da aplicação do direito infraconstitucional no julgamento do processo, à semelhança dos demais órgãos jurisdicionais, opera uma concretização da norma ordinária.⁴⁵⁵

Luís Roberto Barroso assevera que, todo ato de concretização do direito infraconstitucional envolve uma “operação mental de controle de constitucionalidade”. Em outras palavras, sustenta:

“Quando uma pretensão jurídica funda-se em uma norma que não integra a Constituição – uma lei ordinária, por exemplo – o intérprete, antes de aplicá-la, deverá certificar-se de que ela é constitucional. Se não for, não poderá fazê-la incidir, porque no conflito entre uma norma ordinária e a Constituição é esta que deverá prevalecer. Aplicar uma norma inconstitucional significa deixar de aplicar a Constituição.”⁴⁵⁶

⁴⁵² STF. *Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 223.494*. Relator: Ministro Marco Aurélio. Segunda Turma Data do julgamento: 15/12/1998. Data da publicação: 08/05/1999.

⁴⁵³ ABOUD, Georges; BARBOSA, Rafael Vinheiro Monteiro; OKA, Juliana Mieke Rodrigues. *Controle de constitucionalidade pelo STJ: uma medida contra *legem*?* Revista de Processo. v. 53. Ano 41. São Paulo: RT. Mar. 2016. p. 23.

⁴⁵⁴ THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. v. III. 50 ed. Forense, 2017. p. 1.139

⁴⁵⁵ THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. v. III. 50 ed. Forense, 2017. p. 1.139

⁴⁵⁶ BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 23.

Tendo em conta que a decisão proferida em sede recurso especial repetitivo, conforme demonstrado, passa a ter força de precedente, imprescindível que ela seja proferida também com amparo na Constituição Federal, não se restringindo ao direito infraconstitucional.

Sendo assim, necessário se faz que o Superior Tribunal de Justiça modifique a sua jurisprudência para que, ao firmar o precedente em recurso especial repetitivo, o faça apoiado a reflexões constitucionais, com o que se atribuirá ao precedente carga de legitimidade constitucional e social.

É substancialmente relevante que o Superior Tribunal de Justiça passe a desempenhar o controle de constitucionalidade difuso na instância do recurso especial, oportunizando à proteção da rigidez e supremacia constitucional, a favor da isonomia e segurança jurídica.

O Superior Tribunal de Justiça, aquiescendo com o exercício da jurisdição constitucional pela via do recurso especial, passará a ocupar lugar de importância como intérprete constitucional, vislumbrando-se, como bem observa Fabio Almeida Lima, “um horizonte em que poderá findar o paradoxo sistêmico”, através do qual “um órgão de cume do Poder Judiciário nega-se, de forma reiterada, a exarar decisão de mérito, a partir do código direito/ não direito, sobre os diversos dispositivos constitucionais insculpidos na Carta Magna”.⁴⁵⁷

⁴⁵⁷ LIMA, Fabio Almeida. *O controle difuso de constitucionalidade no recurso especial dirigido ao Superior Tribunal de Justiça: a superação de um paradoxo sistêmico*. Revista Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, ano I, n. II, 2011, p.185-187.

CONCLUSÃO

Diante de todo exposto, é possível concluir que o presente trabalho buscou realizar, em um primeiro momento, um estudo efetivo acerca dos Tribunais Superiores, a redefinição de seus papéis jurídico-políticos a partir da Constituição Federal de 1988 e do Código de Processo Civil de 2015 e as competências atribuídas às Cortes de Superposição para a preservação do Estado federado e sua ordem jurídica.

A reestruturação do Poder Judiciário, sob a égide da Constituição Cidadã de 1988, instaurou o Superior Tribunal de Justiça, cuja função precípua cuida da interpretação e preservação da legislação federal infraconstitucional, além da atribuição de uniformização da jurisprudência pátria, em decisões paradigmáticas.

Constatou-se, ainda, que a novel ordem processual civil tem conferido notoriedade ao caráter paradigmático dos órgãos jurisdicionais, em especial aos Tribunais Superiores, priorizando os precedentes como mecanismos que atribuem efetividade aos princípios constitucionais da isonomia e segurança jurídica.

Realizou-se ainda uma breve análise acerca do mecanismo do controle de constitucionalidade e da importância da hermenêutica constitucional enquanto instrumento para a elaboração do significado da norma.

Também se mencionou que o mister de tutela da legislação federal infraconstitucional e uniformização da jurisprudência acaba prejudicado pelo aviltante número de processos em trâmite perante o Superior Tribunal de Justiça, razão pela qual defendeu-se a aplicação de requisito similar ao da repercussão geral também ao recurso especial.

Por sua vez, o segundo capítulo analisou o disciplinamento legal do Recurso Especial, bem como a sua natureza jurídica e as hipóteses constitucionais de cabimento.

Em sequência, procurou esclarecer que o aprimoramento do Poder Judicial, oriundo do impacto do constitucionalismo, exige do Poder Judiciário a instituição de uma Corte de Precedentes, com vistas à manutenção da estabilidade do direito e garantia da aplicação igualitária do direito.

Nessa linha, foi visto que função de afirmar o direito federal preocupa-se com o futuro, com o desenvolvimento do direito para orientar a sociedade e para possibilitar sua correta aplicação perante os casos que venham a eclodir.

Ademais, foram analisadas as etapas do procedimento adotado para a resolução dos recursos repetitivos. Observou-se, inclusive, que o sistema do recurso especial repetitivo dispõe de mecanismos que dão azo a que interessados não participantes do processo paradigma possam se defender.

As decisões do Superior Tribunal de Justiça, portanto, estão incorporadas ao ordenamento jurídico e importam a toda sociedade, visto que o conteúdo veiculado evidencia-se substancial à regulamentação social.

Por fim, não menos importante, o terceiro capítulo trouxe uma abordagem sobre a litigiosidade repetitiva como ponto central do debate acerca da racionalização da prestação jurisdicional e as expectativas em torno do precedente oriundo do recurso especial repetitivo.

Conforme foi visto, o Código de Processo Civil de 2015 programou a ampliação da possibilidade de julgamentos por amostragem. Nesse contexto, o presente ensaio procurou direcionar enfoque à sistemática do recurso especial repetitivo.

A técnica aprimorada pelo novel Código se justifica pela necessidade de se manejar a profusão de demandas repetitivas, bem como de se buscar uma prestação jurisdicional que contemple os princípios constitucionais da segurança jurídica, igualdade e previsibilidade.

Ante a nova sistemática, notou-se que o processamento dos recursos especiais repetitivos fora articulado para gerar eficácia vinculante, visto que a questão jurídica que compõe o seu objeto extrapola o interesse do litigante.

Ressaltou-se que essa força vinculante, por sua vez, é extraída dos alicerces constitucionais do recurso especial. Isto é, advindo da necessidade de velar pela uniformidade do direito infraconstitucional que o novo Código contemplou expressamente a força vinculante da jurisprudência elaborada em sede de recurso especial.

Em contrapartida, argumentou-se que o emprego do precedente deve ser efetuado com base nas especificidades do caso concreto. Desse modo, necessário se faz a instituição de ferramentas de distinção e superação de precedentes.

Destacou-se ainda o debate acerca da atenção ao sistema de precedentes, que, além de proporcionar a eficácia das garantias constitucionais da segurança jurídica e isonomia, busca a previsibilidade das decisões, bem como a dissuasão à litigância desenfreada.

A mencionada vinculatividade reconhecida pelo Código de Processo Civil de 2015, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, guarda substancial relevância para assegurar não somente a uniformidade da interpretação do direito objetivo em território pátrio, servindo também como garantia da isonomia entre os tribunais de apelação.

Cuidou-se ainda dos aspectos decorrentes da “precedentalização” que merecem uma análise cuidadosa, mas que, ao final, não se revelaram aptos a desprestigiar a primordialidade da força vinculante dos precedentes.

Assentou-se que os recursos repetitivos devam funcionar como vetor para firmar precedentes que emprestem sentido ao direito e, tão somente por isso, devem orientar os demais casos. Para tanto, os precedentes estabelecidos em recursos repetitivos devem ser acatados por constituírem *rationes decidendi* emanadas das Cortes Supremas.

A cisão de competências das Cortes de Superposição, decorrentes da instituição do Superior Tribunal de Justiça, trouxe a lume questionamentos acerca da possibilidade desse órgão desempenhar o controle de constitucionalidade por meio do recurso especial.

Conforme foi analisado, o Superior Tribunal de Justiça vem adotando em seus julgamentos legislação federal que por vezes tem sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal sem, no entanto, discorrer juízo de mérito concernente à constitucionalidade da lei.

A aplicação de lei federal inconstitucional por órgão do Poder Judiciário, no entanto, relativiza a supremacia da Constituição. O fenômeno revela-se ainda mais alarmante quando ocorre de forma reiterada e ausente qualquer fundamentação de mérito no que toca a constitucionalidade da lei, instada como razão decisória.

Sinalizou-se ainda a nova tendência jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, no que tange ao controle de constitucionalidade pela via do recurso especial. Não obstante a atual alteração de entendimento do Tribunal Superior, demonstrou-se que ainda se revela insuficiente o exercício do controle difuso mediante o recurso especial.

Feita a análise constitucional a respeito do controle de constitucionalidade difuso pela via do recurso especial, passou-se ao exame das novidades correlatas introduzidas pelo Código de Processo Civil, que reproduziram significativa alteração concernente à supressão das dificuldades derivadas da inconstitucionalidade reflexa.

Os desdobramentos desse panorama irradiam na jurisprudência dos Tribunais Superiores que, contemplando a teoria da ofensa reflexa, não deliberam a temática nem sob a perspectiva constitucional, nem tampouco sob o aspecto infraconstitucional. Ou, ainda, quando avocam a competência para julgar determinado tema, o fazem simultaneamente e deliberam em sentido oposto.

Com vistas a atenuar o cenário ocasionado pelo conflito negativo de competência entre o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, verificou-se que, agora, um dos órgãos jurisdicionais deverá responder a demanda.

A ausência de um controle de constitucionalidade sistemático e efetivo em sede de recurso especial apresenta-se como uma das principais explicações para a reiterada divergência de entendimentos entre as Cortes Superiores.

Concluiu-se, portanto, que o Superior Tribunal de Justiça tem o poder-dever do exercício do controle difuso de constitucionalidade por meio do recurso especial.

O entendimento defendido no presente ensaio consistiu em uma análise crítica à postura adotada pelo Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual não se analisa tese de violação de dispositivo constitucional em sede de recurso especial.

Tendo em conta que a decisão proferida em recurso especial repetitivo, conforme demonstrado, passa a ter força de precedente, esta deve prolatada também com amparo na Constituição Federal, não ficando restrita ao direito infraconstitucional.

Em síntese, pontuou-se necessária a modificação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça para que, ao fixar o precedente em recurso especial repetitivo, o faça alicerçado a reflexões constitucionais, conferindo ao precedente carga de legitimidade constitucional e social. Por fim, imperioso que o Superior Tribunal de Justiça passe a desempenhar o controle de constitucionalidade difuso na instância do recurso especial, resguardando a supremacia constitucional, em proveito dos princípios da isonomia e segurança jurídica.

REFERÊNCIAS

ASSIS, De. Araken. *Manual dos Recursos*. 2.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

ABBOUD, Georges; BARBOSA, Rafael Vinheiro Monteiro; OKA, Juliana Mieko Rodrigues. *Controle de constitucionalidade pelo STJ: uma medida contra legem?* Revista de Processo. vol. 53. Ano 41. São Paulo: RT. mar. 2016.

AGRA, Walber de Moura. *Curso de Direito Constitucional*. 8.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

LIMA, Alcides de Mendonça *apud* MEDINA, José Miguel Garcia. *Prequestionamento e repercussão geral e outras questões relativas aos recursos especial e extraordinário*. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

ALVIM, Angélica Arruda; ASSIS, Araken de; ALVIM, Eduardo Arruda. *Comentários ao código de processo civil*. 1.ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BARROSO, Luís Roberto. *O controle de constitucionalidade no direito brasileiro*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 29.ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 2015.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. *Anteprojeto do Novo código de processo Civil*. Comissão de Juristas instituída pelo Ato do Presidente do Senado Federal nº 379, de 2009, destinada a elaborar o Anteprojeto de Novo Código de Processo Civil. Disponível em: <<https://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>>.

BRASIL. *Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>.

BRASIL. *Código de Processo Civil. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm>.

BRASIL. *Proposta de Emenda à Constituição nº 209/2012*. Insere o § 1º ao art. 105, da Constituição Federal, e renumera o parágrafo único, 2012. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=33B596EF6C8D3B572C3588A3A20A9108.proposicoesWebExterno1?codteor=1020915&filename=PEC+209/2012>.

BRASIL. *Proposta de Emenda à Constituição nº 10/2017*. Acrescenta § 1º ao art. 105 da Constituição Federal e renumera o atual parágrafo único, 2017. Disponível em: < <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/128403> >

BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de Direito Processual Civil*. Recursos. Processos e incidentes nos Tribunais. Sucedâneos recursais: técnicas de controle de decisões jurisdicionais. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Manual de processo civil: baseado no novo código de processo civil*. 1.ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

CAMBI, Eduardo; FILLIPPO, De. Thiago Baldani Gomes. *Precedentes vinculantes*. Revista de Processo. ano 38.v. 215. Jan. 2013.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Comentários à Constituição do Brasil*. 1. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

CAPPELLETTI, Mauro. GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Traduzido por Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2002.

CEZARE, Luiz Henrique. *Ofensa reflexa à Constituição e o redirecionamento dos recursos especial e extraordinário previstos nos arts. 1.032 e 1.033 do NCPC*. Revista de Processo. v. 255. Ano 41.

CORSALE, Massimo. *Certezza del diritto e crisi di legittimità apud MARINONI, Luiz Guilherme. O STJ enquanto Corte de Precedentes*. recompreensão do sistema processual da Corte Suprema. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

CUNHA JÚNIOR, Da. Dirley. *Curso de Direito Constitucional*. 4.ed. Salvador: Juspodvim, 2010.

DIDIER JUNIOR., Fredie. CUNHA, Da. Leonardo Carneiro. *Curso de Direito Processual Civil: Meios de impugnação às Decisões Judiciais e Processo nos Tribunais*.7.ed. Bahia: JusPodium.

DONIZETTI, Elpídio. *A força dos precedentes no Novo Código de Processo Civil*. Disponível em:<<http://www.tjmg.jus.br/data/files/7B/96/D0/66/2BCCB4109195A3B4E81808A8/A%20forca%20dos%20precedentes%20no%20novo%20Codigo%20de%20Processo%20Civil.pdf>>.

DONIZETTI, Elpídio. *Novo Código de Processo Civil Comentado: Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015: Análise Comparativa entre o Novo CPC e o CPC/73*. 1.ed. São Paulo: Atlas, 2015.

DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério*.1.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

FARINA, Fernanda Mercier Querido. *Revista de Processo: Jurisprudência defensiva e a função dos tribunais superiores*. v. 209. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

FILHO, MONTENEGRO, Misael. *Novo Código de Processo Civil: Modificações Substanciais*. São Paulo: Atlas, 2015.

FUCK, Luciano Felício. *Revista de Processo: O Supremo Tribunal Federal e a repercussão geral*. n. 181. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

HART, Herbert L. A. *The concept of law*. Oxford: Clarendon Press, 1993 *apud* MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

KELSEN, Hans. *Jurisdição Constitucional*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

KELSEN, Hans. *Teoria pura do direito*. Tradução de João Baptista Machado. 7. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

LIMA, Fabio Almeida. *O controle difuso de constitucionalidade no recurso especial dirigido ao Superior Tribunal de Justiça: a superação de um paradoxo sistêmico*. Revista Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, ano I, n. II, 2011.

LOURENÇO, Haroldo. *Manual de Processo Civil*. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 10.

LOURENÇO, Haroldo. *Precedente judicial como fonte do direito: algumas considerações sob a ótica do Novo CPC*. Disponível em: <www.agu.gov.br/page/download/index/id/11458380>.

MACÊDO, De. Lucas Buril. *O regime jurídico dos precedentes judiciais no Projeto do Novo Código de Processo Civil*. Disponível em: <http://www.academia.edu/11788478/O_regime_jur%C3%ADdico_dos_precedentes_judiciais_no_projeto_novo_C%C3%B3digo_de_Processo_Civil>.

MACCORMICK, D, Neil. *Legal reasoning and legal theory*. New York: Oxford University Press, 1978. p. 82 e ss., 213 e ss. *apud* TARUFFO, Michele. Precedente e jurisprudência. Revista de Processo. Ano 36. v. 199. Dez. 2011.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Incidente de resolução de demandas repetitivas e recursos repetitivos: entre precedente, coisa julgada sobre questão, direito subjetivo ao recurso especial e direito fundamental de participar*. Revista dos Tribunais, ano 104. v. 962. São Paulo: RT. Dez. 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil: Tutela dos direitos mediante procedimento comum*. v. 02. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

MARINONI, Luiz Guilherme. *O STJ enquanto Corte de precedentes: recompreensão do sistema processual da Corte Suprema*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MARINONI, Luiz Guilherme. *O STJ no Estado Constitucional (Fundamentos dos Precedentes Obrigatórios no Projeto de CPC)*. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil. Porto Alegre, v. 53, mar/abr. 2013.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes Obrigatórios*. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme. *STJ precisa cumprir seu papel constitucional*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-abr-10/primeiro-grau-efetividade-stj-cumpra-papel>>.

MARINONI, Luiz Guilherme. *O STJ no Estado Constitucional (Fundamentos dos Precedentes Obrigatórios no Projeto de CPC)*. Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil. Porto Alegre, v. 53, mar/abr. 2013.

MARQUES, Mauro Campbell. *Vinte anos do Superior Tribunal de Justiça: o Tribunal da eficiência da cidadania*. Revista do Advogado, São Paulo, v. 28, n. 103, maio/2009.

MEDINA, José Miguel Garcia. *Prequestionamento e repercussão geral e outras questões relativas aos recursos especial e extraordinário*. 6.ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

MELO, José Tarcízio de Almeida. *Direito Constitucional do Brasil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

MENDES, Conrado Hübner. *Direitos fundamentais, separação de poderes e deliberação*. 219 f. Tese (Doutorado) – Ciência Política: Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2008. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/8/8131/tde-05122008-162952/pt-br.php>>

MENDES, Leonardo Castanho. *O recurso especial e o controle difuso de constitucionalidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional*. Coimbra: Coimbra Ed., 2001. t. 6. apud BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MITIDIERO, Daniel. *Cortes Superiores e Cortes Supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MITIDIERO, Daniel. *Precedentes, Jurisprudência e Súmulas no Novo Código de Processo Civil Brasileiro*. Revista de Processo. n. 245. Ano 40. São Paulo: RT jul. 2015.

MORAES, Alexandre de. *Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais: garantia suprema da Constituição*. São Paulo: Atlas, 2013.

NUNES, Dierle. *Processualismo constitucional democrático e o dimensionamento de técnicas para a litigiosidade repetitiva: a litigância de interesse público e as tendências “não compreendidas” de padronização decisória*. Revista de Processo: RePro, v. 36, n. 199, set. 2011.

NUNES, Jorge Amaury Maia; NÓBBREGA, Da. Guilherme Pupe. *Brevíssima nota sobre o controle difuso de constitucionalidade em sede de recurso especial no novo Código de Processo Civil*. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/ProcessoeProcedimento/106,MI224927,11049-Brevissima+nota+sobre+o+controle+difuso+de+constitucionalidade+em>>.

PAIXÃO, Leonardo André. *A função política do Supremo Tribunal Federal*. 2007. 258 f. Tese (Doutorado) - Direito do Estado: Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2007. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2134/tde-01092007-150125/pt-br.php>>.

PEREIRA, Paula Pessoa. *O Superior Tribunal de Justiça como corte de definição de direitos: uma justificativa a partir do universalismo*. Disponível em: <<http://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/31016/R%20-%20D%20-%20PAULA%20PESSOA%20PEREIRA.pdf?sequence=1>>.

PINHO, Humberto Dalla Bernardina; RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. *O microsistema de formação de precedentes judiciais vinculantes previsto novo CPC*. Revista de Processo. v. 259. ano 41. São Paulo: RT, set. 2016.

RAATZ, Igor. *Considerações históricas sobre as diferenças entre common law e civil law*. Reflexões iniciais para o debate sobre a adoção dos precedentes no direito brasileiro. São Paulo: Revista de processo. ano 36. v. 199. Set. 2011.

REDONDO, Bruno Garcia. *Aspectos essenciais da teoria geral do precedente judicial: identificação, interpretação, aplicação, afastamento e superação*. Revista de Processo. Ano 38, vol. 217, mar. 2013.

REDONDO, Bruno Garcia. *Precedente judicial: aspectos essenciais*. São Paulo Revista Dialética de Direito Processual. n. 124.

SILVA, Da. José Afonso. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 34 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição do retrocesso social no direito Constitucional Brasileiro*. Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15197-15198-1-PB.pdf>>.

SILVA, José Afonso. *Do Recurso Extraordinário no Direito Processual Brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1963.

SOUZA, Adriano Antonio de. *O tradicional sistema processual brasileiro e a revolução dos precedentes judiciais no CPC/2015*. Disponível em: <http://www.esamg.org.br/artigo/Art_Adrino%20Ant%C3%B4nio%20de%20Sousa_17.pdf>. Acesso em: 22 jun. 2017.

SOUZA, Bernardo Pimentel. *Recursos constitucionais: recursos ordinário, extraordinário e especial*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

STF. *Agravo Regimental em Agravo de Instrumento nº 223.494*. Relator: Ministro Marco Aurélio. Segunda Turma Data do julgamento: 15/12/1998. Data da publicação: 08/05/1999

STF. *Recurso Extraordinário nº 577.302/RS*. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski, Data do julgamento: 13/08/2009. Data de publicação: 27/11/2009.

STF. *Recurso Extraordinário* nº 516.814. Relator: Min. Joaquim Barbosa. Segunda Turma. Data do Julgamento: 14/09/2010. Data de publicação: 08/10/2010.

STJ. *Recurso Especial* nº 2.658/SP. Ministro Relator: Gueiros Leite. Data do julgamento: 02/10/1990. Data da publicação: 04/12/1990.

STJ. *Agravo Regimental no Recurso Especial* nº 382.736/SC. Relator: Ministro Castro Meira. Relator para acórdão: Francisco Martins. Data do Julgamento: 08/10/2003. Data da publicação: 25/02/2004.

STJ. *Agravo Regimental nos Embargos de divergência no Recurso Especial* 228.432/RS. Relator: Humberto Gomes de Barros. Data do julgamento: 01/02/2002. Data de publicação: 18/03/2002.

STJ. *Agravo em Recurso Especial* 215881/PR. *Arguição De Inconstitucionalidade No Recurso Especial*; 1999/0045345-0; Relator: Ministro Franciulli Netto. Relator para Acórdão Ministro Nilson Naves. Corte Especial. Data do Julgamento 18/04/2001. Data da Publicação:08/04/2002.

STJ. *Recurso Especial* nº 449.471/RS. Relator: João Otávio de Noronha. Data do julgamento: 20/11/2003. Data de publicação: 16/02/2004.

STJ. *Recurso Especial* 677.585 – RS. Relator: Ministro Luiz Fux. Primeira Turma. Publicado em: 13/02/2006.

STJ. *Arguição de Controle de Inconstitucionalidade no Recurso Especial* nº 616.348/MG. Relator: Teori Zavascki. Data de julgamento: 15/08/2007. Data de publicação: 15/10/2007.

STJ. *Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial* 137.141/SE. Relator: Antonio Carlos Ferreira. Data do julgamento: 06/08/2013. Data de publicação: 15/08/2013.

STJ. *Agravo Regimental no Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial* nº 610.073. Relator: Ministro Herman Benjamin. Segunda Turma. Data do Julgamento: 05/05/2015. Data de publicação: 21/05/2015.

STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e consenso: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SURIANI, Fernanda Mattar. *Recursos especiais repetitivos: análise crítica*. Publicações da Escola da AGU.

TARUFFO, Michele. *Precedente e jurisprudência*. Revista de Processo. ano 36. v. 199. Dez/2011.

TESHEINER, José Maria Rosa. *Contra os Precedentes Obrigatórios*. Revista Páginas de Direito, Porto Alegre, ano 13, nº 1099, 09 de dezembro de 2013. Disponível em: <<http://www.tex.pro.br/home/artigos/258-artigos-dez-2013/6371-contra-os-precedentes->>

THEODORO JUNIOR, Humberto. *Common law e civil law. Aproximação. Papel da Jurisprudência e Precedentes Vinculantes no Novo Código de Processo Civil. Demandas*

Repetitivas. Porto Alegre: Revista Magister de Direito Civil e Processual Civil Porto, 2016. v. 12, n. 71.

THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. V. III. 50 ed. Forense, 2017.

TUCCI, E. José Rogério Cruz. *Precedente judicial como fonte do Direito*. São Paulo: RT, 2004.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; 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*. 3. ed. Revista dos Tribunais.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Estabilidade e adaptabilidade como objetivos do direito: civil law e common law*. Revista de Processo, 2009. Ano 34. n. 172.