

**UNIVERSIDADE NOVE DE JULHO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU
MESTRADO EM DIREITO**

JÉSSICA CHAVES COSTA

**O NOVO PAPEL DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA COMO
CORTE DE PRECEDENTES: UMA ANÁLISE DOS RECURSOS
ESPECIAIS REPETITIVOS**

SÃO PAULO

2019

JÉSSICA CHAVES COSTA

**O NOVO PAPEL DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA COMO
CORTE DE PRECEDENTES: UMA ANÁLISE DOS RECURSOS
ESPECIAIS REPETITIVOS**

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Universidade Nove de Julho, como exigência parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito, sob orientação do Professor Doutor Sérgio Antônio Ferreira Victor.

SÃO PAULO

2019

Costa, Jéssica Chaves.

O novo papel do Superior Tribunal de Justiça como corte de precedentes: uma análise dos recursos especiais repetitivos. / Jéssica Chaves Costa. 2019.

107 f.

Dissertação (Mestrado) - Universidade Nove de Julho - UNINOVE, São Paulo, 2019.

Orientador (a): Prof. Dr. Sérgio Antônio Ferreira Victor.

1. Superior tribunal de justiça. 2. Corte de precedentes. 3. Recurso especial repetitivo. 4. Uniformização do direito. 5. Código de processo civil de 2015.

I. Victor, Sérgio Antônio Ferreira.

II. Título.

Jéssica Chaves Costa

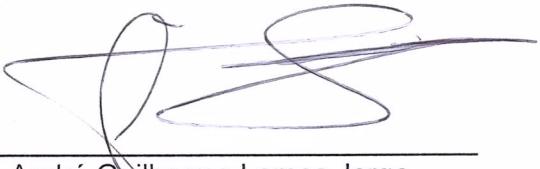
**O “Novo” Papel do Superior Tribunal de Justiça Como Corte de Precedentes: Uma
Análise Dos Recursos Especiais Repetitivos**

Dissertação de Mestrado, apresentada ao
Programa de Mestrado em Direito da
Universidade Nove de Julho como parte
das exigências para a obtenção do título
de Mestre em Direito

São Paulo, 17 de junho de 2019.

BANCA EXAMINADORA


Prof. Dr. Sérgio Antônio Ferreira Víctor
Presidente
UNINOVE


Prof. Dr. André Guilherme Lemos Jorge
Examinador Interno
UNINOVE



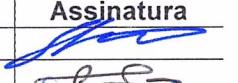
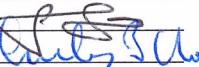
Prof. Dr. Carlos Bastide Horbach
Examinador Externo
UNICEUB

PROGRAMA DE MESTRADO EM DIREITO

ATA DE DEFESA DA DISSERTAÇÃO

Aos dezessete dias do mês de junho de dois mil e dezenove, às quinze horas na sala mil duzentos e quinze, da unidade Vergueiro da Universidade Nove de Julho, reuniu-se em sessão pública a Comissão Julgadora da Dissertação de Mestrado de Jéssica Chaves Costa intitulada **O “Novo” Papel do Superior Tribunal de Justiça Como Corte de Precedentes: Uma Análise Dos Recursos Especiais Repetitivos**. Integraram a Comissão os Professores: Professor Doutor Sérgio Antônio Ferreira Victor, Professor Doutor André Guilherme Lemos Jorge e Professor Doutor Carlos Bastide Horbach. A Banca examinadora, tendo decidido aceitar a dissertação, passou à arguição pública do candidato. Encerrados os trabalhos, os examinadores deram parecer final sobre a dissertação.

Prof. Dr. Sérgio Antônio Ferreira Victor – PRESIDENTE
Prof. Dr. André Guilherme Lemos Jorge - UNINOVE
Prof. Dr. Carlos Bastide Horbach - UNICEUB

Parecer	Assinatura
Aprovado	
Aprovado	
Aprovado	

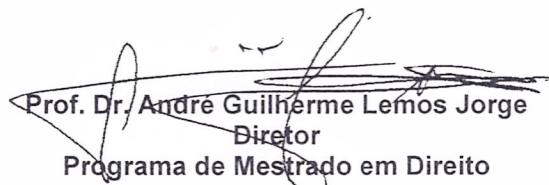
Em sessão pública, após exposição, o candidato foi arguido oralmente pelos membros da banca, tendo a banca chegado ao seguinte resultado:

() Reprovação
 Aprovação

A candidata deverá, no prazo máximo de 30 dias, a partir da data de hoje, acatar todas as sugestões e eventuais correções realizadas pelos Senhores Examinadores, depositando então 1 (um) exemplar de sua dissertação encadernada em capa dura vermelha, escrita dourada, juntamente com declaração de autorização para depósito expedida e devidamente assinada pelo seu orientador, com parecer atestando o acatamento de todas as sugestões e eventuais correções determinadas pela Banca Examinadora.

Observações:

A candidata foi considerada Aprovada, no grau de Mestre em Direito, e para constar, eu, Prof. Dr. André Guilherme Lemos Jorge, Diretor Coordenador do Programa de Mestrado em Direito, lavrei a presente ata que assino juntamente com os membros da Banca Examinadora.


Prof. Dr. André Guilherme Lemos Jorge
Diretor
Programa de Mestrado em Direito

Dedico este trabalho aos meus próprios
precedentes: meu pai e minha mãe.

O meu mais sincero obrigada.

AGRADECIMENTOS

Com muito apreço, agradeço ao **Professor Doutor Sérgio Antônio Ferreira Victor**, orientador deste trabalho, pela confiança em aceitar a orientação deste estudo já em desenvolvimento.

À **Professora Doutora Mônica Bonetti Couto**, que iniciou a orientação deste trabalho, me conduzindo nos primeiros passos da pesquisa, por todo conhecimento e paciência dispensados em um “misto” de amor maternal e amizade. Por toda confiança e generosidade depositadas, minha eterna gratidão.

À mulher mais importante da minha vida, **minha mãe**, melhor amiga, confidente e fonte inesgotável de força e sabedoria. Obrigada por ser meus pés, todas as vezes que eu pensei que não conseguia mais andar.

Ao **meu pai**, minha inspiração constante. Sempre me espelho em você: sua simplicidade, sua honestidade, sua bondade e seu sorriso no rosto. Meu herói.

À minha tia **Lídia**, por abrir as portas da sua casa nesta cidade de São Paulo, me recebendo de braços abertos sempre.

Ao meu irmão **Leonardo**, por sempre estar ao meu lado e ser o grande amor da minha vida.

Aos amigos da **Universidade Nove de Julho**, os quais não consigo definir um que seja mais especial, porque todos têm uma participação imensa na construção da pessoa que eu me tornei hoje.

Aos funcionários da Universidade Nove de Julho, da Secretaria do Programa de Mestrado, **em especial à amiga Vivi**, pelo apoio sempre gentil e atento.

Em especial à minha amiga **Lívia**, presente em todos os meus melhores e piores momentos. Obrigada.

Ao meu falecido avô **Cláudio**, por me guiar os passos “lá de cima” e por me fazer sentir a certeza de que o melhor está por vir.

E à **Deus**, pelo porto seguro infinito e permanente, pelos braços reconfortantes e pelo imenso amor.

RESUMO

O presente trabalho tem por escopo analisar o novo papel do Superior Tribunal de Justiça, enquanto Corte de Precedentes, é dizer, uma Corte Suprema que tem por objetivo uniformizar e atribuir sentido ao direito federal infraconstitucional. Para tanto, serão observados os fundamentos teóricos e filosóficos que permitem a caracterização de uma corte como suprema, além de analisar, com maior vagar, o Superior Tribunal de Justiça, o instituto do recurso especial e sua modalidade repetitiva. Ademais, buscar-se-á perquirir em que medida a consolidação dos precedentes e o aprimoramento da regulamentação do instituto dos recursos especiais repetitivos contribui para esse novo perfil, na medida em que colaboram diretamente para a coerência e unidade do direito. Por fim, procurar-se-á estabelecer os reflexos que o recurso especial repetitivo projeta na configuração do atual Superior Tribunal de Justiça, e, sobretudo, o impacto de sua adoção em nosso sistema político-jurídico como um todo.

PALAVRAS-CHAVE: Superior Tribunal de Justiça; Corte de Precedentes; Recurso Especial Repetitivo; Código de Processo Civil de 2015; Uniformização do Direito.

ABSTRACT

The purpose of this paper is to analyze the "new" role of the Superior Court of Justice, as Court of Precedents, a Supreme Court whose purpose is to standardize and give meaning to federal infraconstitutional law. In this way, we will observe the theoretical and philosophical foundations that allow the characterization of a court as supreme, in addition to analyzing, more slowly, the Superior Court of Justice, the institute of the special resource and its repetitive modality. In addition, it will be investigated to what extent the consolidation of precedents and the improvement of the regulation of the institute of repetitive special resources contributes to this new profile, in that they collaborate directly for the coherence and unity of law. Finally, we will try to establish the reflexes that the special repetitive resource projects in the configuration of the current Superior Court of Justice, and, above all, the impact of its adoption in our political-legal system as a whole.

KEYWORDS: Superior Justice Tribunal; Court of Precedents; Repetitive Special Resource; Coude of Civil Procedure of 2015; Uniformisation of law.

LISTA DE ABREVIATURAS

Art – Artigo

CDC – Código de Defesa do Consumidor

CNJ – Conselho Nacional de Justiça

CPC/1973 – Código de Processo Civil de 1973

CPC/2015 – Código de Processo Civil de 2015

CRFB/1988 – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

EC – Emenda Constitucional

IRDR – Incidente de Resolução de Demanda Repetitiva

RE – Recurso Extraordinário

REsp – Recurso Especial

STJ – Superior Tribunal de Justiça

STF – Supremo Tribunal Federal

TJ – Tribunal de Justiça

TRF – Tribunal Regional Federal

SUMÁRIO

AGRADECIMENTOS	7
RESUMO.....	9
ABSTRACT	10
LISTA DE ABREVIATURAS.....	11
INTRODUÇÃO	13
CAPÍTULO I – OS TRIBUNAIS SUPERIORES NO BRASIL	17
1.1. Uma breve análise da crise do Poder Judiciário brasileiro	17
1.2. O Supremo Tribunal Federal e a consolidação do Superior Tribunal de Justiça	21
1.3. Competências originárias e recursais do Superior Tribunal de Justiça e o recurso especial	27
CAPÍTULO II- CORTES SUPREMAS	36
2.1. O modelo de Corte Suprema: considerações de início	36
2.2. As funções de uma Corte Suprema	43
2.3. A eficácia das decisões da Corte Suprema	48
CAPÍTULO III – O SISTEMA DE PRECEDENTES INSERIDO PELO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015	52
3.1. Considerações de início	52
3.2. O precedente judicial brasileiro	57
CAPÍTULO IV – O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA COMO CORTE SUPREMA E A IMPORTÂNCIA DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO PARA ESSA MISSÃO	65
4.1. O recurso especial na Constituição Federal de 1988	65
4.2. O novo perfil dos tribunais superiores: uma tendência a objetivação do sistema recursal excepcional	68
4.3. Recurso Especial repetitivo	75
4.3.1. O recurso especial repetitivo no Código de Processo Civil de 1973	75
4.3.2. A regulamentação do instituto no Código de Processo Civil de 2015	80
4.4. A importância do recurso especial repetitivo para o “novo” papel do Superior Tribunal de Justiça	90
CONCLUSÕES.....	95
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	97

INTRODUÇÃO

Conquanto não seja uma questão nova, a crise do judiciário – sobretudo a do estrangulamento e asfixia das Cortes Superiores¹ – ainda é um problema que suscita discussões de várias ordens, sobretudo mirando a adoção de instrumentos que possam amenizá-la. Ao lado disso, a questão concernente a restabelecer a própria legitimidade do Poder Judiciário e, em especial, dos Tribunais de Cúpula, é também uma daquelas que se colocam na ordem do dia em debates em todos os níveis da sociedade: das universidades aos fóruns, passando pelo Legislativos, todos desejam recuperar o papel que as Cortes Superiores ocuparam – ou deveriam ocupar.

A Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004, neste cenário, constitui um importante marco legislativo vocacionado à racionalização do sistema judiciário brasileiro, com especial enfoque para a diminuição de recursos e, na mesma linha, a promoção de mais segurança jurídica, estabilidade das relações sociais e respeito aos princípios da legalidade e da isonomia.²

Por intermédio dela, dentre muitas outras novidades, foram instituídos dois importantes mecanismos que se podem dizer “de contenção”: a súmula vinculante e a

¹ Cf. “O fenômeno da sobrecarga dos Tribunais Superiores não é recente, nem tampouco um dado restrito aos limites territoriais nacionais. Há muito e em várias partes do mundo constata-se que o excessivo volume de recursos inviabiliza as Cortes de superposição, retardando em muito a prestação jurisdicional e transmudando-as em terceira ou quarta instância”. COUTO, Mônica Bonetti. O Supremo Tribunal Federal e a Repercussão Geral no Direito Processual Brasileiro: notas de relevo *in Revista do Instituto do Direito Brasileiro*. Ano 1 (2012), nº 5, 2557-2604. Disponível em https://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2012/05/2012_05_2557_2604.pdf. Acesso em 22 jan. 2019.

² Cf. “A Reforma do Judiciário, implementada pela Emenda Constitucional nº 45, de dezembro de 2004, trouxe importantes inovações no âmbito do sistema judiciário brasileiro, voltadas aos objetivos do aumento da transparência e eficiência do Judiciário e capazes de fomentar a realização do princípio da segurança jurídica em um maior grau. Destacam-se, entre as inovações trazidas pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, a criação: (i) do Conselho Nacional de Justiça, (ii) do instituto da súmula vinculante e (iii) do requisito de repercussão geral dos recursos extraordinários.” MENDES, Gilmar. *Evolução recente do sistema judiciário brasileiro. Recent evolution of the the brazilian judicial system.* Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=98207&sigServico=noticiaArtigoDiscurso&caixaBusca=N>>. Acesso em: 27 set. 2018.

repercussão geral e cujos resultados, ao que tudo indica, conquanto não esplendorosos, foram deveras significativos.³⁻⁴

Um dos mais marcantes efeitos da instituição dos filtros acima, e, em particular e para o que nos interessa, o da repercussão geral, foi o de tentar amenizar os nocivos efeitos da divergência jurisprudencial e da asfixia que acomete os Tribunais Superiores.

Neste sentido, procurou-se partir da premissa de que aos Tribunais de Cúpula, é conferida uma função modelar, relativamente a causas verdadeiramente paradigmáticas, de (interesse de) âmbito nacional, exercendo uma função nomofilática, por meio de um esquema vertical de respeito às decisões dos Tribunais Superiores.

As dificuldades sentidas na adoção do sistema idealizado devem-se, em larga medida, pela tradição germânica adotada entre nós, de um sistema jurídico que se assenta, fundamentalmente, na lei.

Como quer que seja, é importante reconhecer que os passos inaugurais dados pela aludida Emenda Constitucional, conquanto não suficientes, foram emblemáticos e

³ Cf. “Art. 102. § 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.

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei.

§ 1º A súmula terá por objetivo a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica.

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, a aprovação, revisão ou cancelamento de súmula poderá ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade.

§ 3º Do ato administrativo ou decisão judicial que contrariar a súmula aplicável ou que indevidamente a aplicar, caberá reclamação ao Supremo Tribunal Federal que, julgando-a procedente, anulará o ato administrativo ou cassará a decisão judicial reclamada, e determinará que outra seja proferida com ou sem a aplicação da súmula, conforme o caso”.

⁴ Cf. “As modificações ao Poder Judiciário são significativas e impulsionaram as transformações que se seguiram nos tribunais a fim de melhorar a prestação jurisdicional. Porém, tais inovações não foram suficientes para amenizar o problema do acesso à justiça (...). Este início propiciado pela EC 45/04 deverá ser ampliado passo a passo, com esforço em conjunto da sociedade, mormente da troca de ideias entre juristas, políticos, economistas, para um novo Poder Judiciário com prestação jurisdicional sincronizada com o bem-estar social num Estado de Direito Democrático”. HESS, H. C. O princípio da eficiência e o Poder Judiciário *in Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo*. V. 105, p. 211-239.

puderam ser mais bem sedimentados com a edição do Código de Processo Civil de 2015⁵ que, sem dúvida alguma, constituiu um avanço significativo do sistema jurídico brasileiro na direção da *common law* e da valorização dos chamados precedentes, mediante a adoção de instrumentos de legitimação democrática das decisões que possam servir para além dos interesses subjetivos das partes.

Este contexto parece explicar o interesse e a conveniência de estudar-se o perfil dos Tribunais Superiores, com particular atenção para o Superior Tribunal de Justiça, e indagar se, atualmente, este Tribunal Superior está exercendo as verdadeiras competências e funções de uma Corte Suprema. Nesta direção, como se verá com o vagar necessário, examinar-se-á o papel desempenhado pelo recurso especial repetitivo na implementação de um “novo” Superior Tribunal de Justiça, enquanto emissário de precedentes vinculantes.

Por este elenco de razões este trabalho se lança com o objetivo de examinar este relevantíssimo instituto, que é o recurso especial repetitivo, à luz da regulamentação que recebeu pelo Código de Processo Civil de 2015 e todos os problemas daí derivados. Procurar-se-á estabelecer os reflexos que se projetam na configuração do Superior Tribunal de Justiça, e, sobretudo, o impacto de sua adoção em nosso sistema político-jurídico como um todo.

A fim de tentar cumprir os propósitos metodológicos acima delineados, esta dissertação está dividida em quatro capítulos, seguidos das conclusões finais.

O primeiro capítulo é dedicado ao estudo dos Tribunais Superiores no Brasil, e, em linhas iniciais, será realizada uma breve análise da crise que assola o Poder Judiciário brasileiro. Em um segundo momento, serão estudados o Supremo Tribunal Federal e a consolidação do Superior Tribunal de Justiça, ocorrida a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988. Ademais, analisar-se-ão as competências originárias e recursais deste Tribunal Superior, a fim de compreender a posição que o Superior Tribunal

⁵ Cf. BRASIL. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. Código de Processo Civil. Diário Oficial da União, 17 mar. 2015. Disponível em: <<http://tinyurl.com/hgcqejt>>. Acesso em: 22 jan. 2019.

de Justiça ocupa no cenário jurídico brasileiro, sobretudo pela função de uniformização e aplicação do direito federal, pela via do recurso especial.

Na tentativa de procurar compreender o papel das Cortes Supremas, o segundo capítulo é dedicado ao estudo dos modelos de Cortes Supremas, de suas funções e eficácia. Por sua vez, o capítulo terceiro é dedicado a examinar o sistema de precedentes inserido pelo Código de Processo Civil de 2015, observando seus traços essenciais e distintivos, até tentar-se estabelecer o modelo de precedente judicial brasileiro.

O quarto e último capítulo, a seu turno, será dedicado ao exame dessa evolução de papéis desempenhados pelo Superior Tribunal de Justiça, indagando se dito Tribunal passa então a exercer, legitimamente, as funções de uma verdadeira Corte Suprema. E isso se revela de maneira nítida e inescindível por intermédio dos recursos especiais repetitivos que serão, então, examinados espaçadamente: desde a sua regulamentação no Código de 1973, até a sua sistematização e implementação pelo Código de 2015.

A presente pesquisa adotará o método hipotético-dedutivo de abordagem, associado ao tipo de pesquisa bibliográfica e documental, construindo o texto a partir de premissas gerais para elaborar conclusões específicas sobre os temas abordados em cada um dos capítulos.

CAPÍTULO I – OS TRIBUNAIS SUPERIORES NO BRASIL

1.1. Uma breve análise da crise do Poder Judiciário brasileiro

A afirmação de que o Poder Judiciário brasileiro se encontra em crise não é uma novidade, em grande parte pelo alto número de processos que, diuturnamente, chegam às portas dos tribunais espalhados pelo país. Nessa esteira, frequentemente estamos diante de informações e comentários que demonstram a insatisfação da população quanto à incapacidade de o Poder Judiciário realizar suas atividades jurisdicionais com eficiência e celeridade, de modo que a grande maioria das reclamações traz à tona o problema da morosidade das respostas judiciais.

À título exemplificativo, o senso comum pode ser confirmado pelo Relatório Justiça em Números de 2018⁶, ano base 2017, o qual apresenta um diagnóstico amplo da movimentação processual e da litigiosidade, denunciando que o Poder Judiciário brasileiro finalizou o ano de 2017 com 80,1 milhões de processos em tramitação, é dizer, aguardando uma solução definitiva. Ao longo do ano de 2017, ingressaram 29,1 milhões de processos e foram baixados 31 milhões, entretanto, ainda que baixando casos em volume superior ao ingressado, o estoque manteve-se praticamente constante, chegando ao final do ano com o montante total de 80,1 milhões de processos em tramitação.

Nessa linha de pensamento, há mais de quatro décadas, Alfredo Buzaid já asseverava que a ideia de crise do Judiciário estaria ligada a um “desequilíbrio entre o número de feitos protocolados e o de julgamento por ele proferidos”, de modo que o maior número de demandas ajuizadas face ao menor número de julgamentos proferidos congestionaria o sistema de justiça, prejudicando a qualidade e a velocidade da prestação do serviço jurisdicional.⁷

A consolidação de uma ampla gama de direitos e garantias pela Constituição Federal de 1988, o fortalecimento de uma cidadania a ser exercida por todos mediante a

⁶ Cf. JUSTIÇA EM NÚMEROS 2018: ano-base 2017/Conselho Nacional de Justiça – Brasília: CNJ, 2018.

⁷ Cf. BUZAI, Alfredo. "A crise do Supremo Tribunal Federal", In: Estudos de Direito - I. São Paulo: Saraiva, 1972. p. 144.

fiscalização da coisa pública, o reconhecimento de interesses difusos e coletivos e a aplicação do princípio do acesso à justiça, propiciando a todos a apreciação e julgamento de suas demandas, são fatores que contribuíram diretamente para o panorama atual da asfixia judiciária face ao alto número de demandas que entopem os juízos e tribunais brasileiros.

No tocante a este assunto, José Eduardo Faria destaca que várias circunstâncias levaram à desestruturação do Poder Judiciário, que se viu, diante da ausência de equilíbrio entre oferta e procura judicial, “despreparado para responder o desafio do acesso à Justiça no âmbito de um país reconstitucionalizado”.⁸

Face a este panorama, Rodolfo de Camargo Mancuso, na obra *Acesso à Justiça – condicionantes legítimas e ilegítimas*, sistematizou de forma coerente algumas variantes que contribuem e retroalimentam a atual crise vivenciada pelo Poder Judiciário. Para o autor, os fatos político-sociais e econômicos do último quartel de século repercutiram diretamente no direito, visto que este é um produto cultural. Por essa razão, quando diante de uma crise jurídica, é correto afirmar que a sua solução não se esgota no direito, isso porque ele advém de fatos e os fatos são multifacetados, por conseguinte, a resolução de uma crise demanda a análise de *concausas* que envolverão a interação de elementos sociopolíticos, econômicos e culturais.

As políticas judiciárias podem, a curto prazo, amenizar a crise de sobrecarga judiciária, todavia, não surtirão efeito a longo prazo, na medida em que combatem as consequências, os efeitos – como, por exemplo, o alto número de demandas judiciais –, deixando em aberto as causas, é dizer, a origem do problema. Desta forma, a solução para uma crise não se esgota em políticas voltadas para a redução drástica do número de demandas ou recursos interpostos, mas de uma análise ampla sobre a questão da crise judiciária.

Algumas concausas ressaltadas por Rodolfo Mancuso merecem destaque, uma delas é a cultura demandista que restou incutida na população brasileira, após a promulgação da Constituição de 1988. A proliferação de direitos e garantias individuais e coletivas projetou

⁸ Cf. FARIA, José Eduardo. *A crise do Poder Judiciário do Brasil. Justiça e democracia*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1996. p. 19.

na sociedade a ideia de “pronto atendimento de todo e qualquer interesse contrariado ou insatisfeito”.⁹

Deste modo, podemos observar uma supervalorização da resposta adjudicada pelo Estado, na pessoa do magistrado, naquilo que Kazuo Watanabe optou por chamar de “cultura da sentença”¹⁰, em contraposição a outras formas alternativas de solução do conflito, como, por exemplo, a mediação, a conciliação e a arbitragem.

Deste modo, vejamos:

Ocorre que, além do falacioso exercício de cidadania, a cultura demandista que ressalta a solução adjudicada de conflitos promove o afastamento entre as partes, acirra os desentendimentos e estende o conflito a um ponto futuro indefinido, esgarçando o tecido social e sobrecarregando a justiça estatal com a submissão de controvérsias que antes e superiormente, poderiam e deveriam resolver-se em modo auto ou heterocompositivo.¹¹

Outra importante concausa que pode ser apresentada neste contexto de crise judiciária, atinge o problema da crescente judicialização das políticas públicas. Na medida em que surgiram novos atores sociais, grupos e classes que passaram a receber proteção constitucional a partir do reconhecimento de seus direitos, viabilizou-se o acesso ao judiciário para demandar a adequada prestação de políticas públicas a eles direcionadas. Ocorre, que a exigência de respostas imediatas para uma realidade tão nova e complexa, não era algo que o Poder Judiciário estava preparado, ante a existência de uma legislação até então tipicamente voltada para conflitos individuais patrimonialistas, fator que também contribuiu sobremaneira para a crise em comento.

Ocorre, que após a constitucionalização dos mais diversos direitos sociais em 1988, o Estado assumiu a posição de prestacionista e inúmeras políticas públicas foram

⁹ Cf. MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 53.

¹⁰ Cf. WATANABE, Kazuo. Cultura da sentença e cultura da pacificação. In: Yarshell, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanoide de. (Coord.). Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover. São Paulo: DPJ, 2009.

¹¹ Cf. MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 142.

iniciadas, entretanto, a satisfação integral desses novos direitos implica grande repercussão econômica e, portanto, obstáculos nas reais condições financeiras do Estado. Ademais, encontra barreiras das mais diversas ordens, como a grande extensão territorial do país, sua elevada densidade demográfica, além da deficiência inerente ao próprio Poder Executivo.

Essa interface entre a ineficiência dos gestores públicos na consecução de políticas públicas na área dos direitos inseridos pela Constituição Federal de 1988 e as demandas judiciais dos usuários para a satisfação destes em sua universalidade e integralidade, constitui o fenômeno da judicialização das políticas públicas, fenômeno que vem crescendo de forma exponencial, chamando atenção do ponto de vista jurídico e financeiro. A ineficiência, recusa ou oferta insatisfatória de prestações primárias que deveriam ser disponibilizadas pelo Poder Público à população, abre caminhos, portanto, para a judicialização da política, na medida em que estas demandas reprimidas e as insatisfações gerais serão todas submetidas ao Poder Judiciário.

Diante disso, é possível observar que a complexidade das demandas recentes, bem como o alto número de processos, exige uma reflexão a respeito da configuração das atuais funções estatais, sobretudo da jurisdição, que cada vez mais se mostra incapaz de proporcionar uma solução adequada aos problemas que lhe são disponibilizados, em tempo hábil e de forma eficiente. Esse panorama, conforme afirmou Alfredo Buzaid, já era vislumbrado há quarenta anos, quando alterações foram paulatinamente realizadas no âmbito dos Tribunais Superiores, a fim de aperfeiçoar o sistema de justiça.

No que tange aos Tribunais Superiores no Brasil, convém adentrar, com maior vagar, na história de sua criação, iniciando pelo estudo do Supremo Tribunal Federal, sua crise e mecanismos processuais concebidos para sua superação, até culminar na criação do Superior Tribunal de Justiça no ano de 1988, o que será realizado, a partir desse momento, no tópico seguinte.

1.2. O Supremo Tribunal Federal e a consolidação do Superior Tribunal de Justiça

Após a chegada da família real portuguesa em janeiro de 1808, em fuga do império napoleônico que expandia seus domínios sobre o território lusitano, o príncipe regente Dom João transformou o Tribunal da Relação do Rio de Janeiro em Casa de Suplicação do Brasil, tornando-o o tribunal de maior instância do reino.

Nesses termos, a Casa de Suplicação representava o “embrião de uma justiça inteiramente nacional, visto que, a partir deste momento, todos os feitos em grau de recurso passaram a ser remetidos à Casa de Suplicação do Brasil”¹², conforme consta do seu alvará de instituição, vejamos:

I – A Relação desta cidade se denominará Casa da Suplicação do Brasil, e será considerada como Superior Tribunal de Justiça para se findarem ali todos os pleitos em última instância, por maior que seja o seu valor, sem que das últimas sentenças proferidas em qualquer das Mesas da sobredita Casa se possa interpor outro recurso, que não seja o das Revistas, nos termos restritos do que se acha dispostos nas Minhas Ordenações, Leis e mais disposições. E terão os Ministros a mesma alçada que têm os da Casa de Suplicação de Lisboa.

Após a proclamação da independência em 1822, a Constituição promulgada em 25 de março de 1824 previa, em seu art. 164, a criação do Supremo Tribunal de Justiça em substituição à Casa de Suplicação. Regulamentado por lei em 18 de setembro de 1828 e instalado um ano depois, aludido artigo dispunha *in verbis*:

Na Capital do Império, além da Relação, que deve existir, assim como nas demais Províncias, haverá também um Tribunal com a denominação de Supremo Tribunal de Justiça, composto por juízes letRADos, tirados das Relações por suas antiguidades; e serão condecorados com o título de Conselho. Na primeira organização poderão ser empregados neste Tribunal os Ministros daqueles que se houverem de abolir.

¹² Cf. SILVA, Paulo R. Paranhos da. *A casa de suplicação no Brasil, a modernidade na Justiça brasileira*. Rio de Janeiro: Editora Imprenta, 1993.

A designação *Supremo Tribunal Federal* foi acolhida no Decreto nº 510 de 22 de junho de 1890, o qual publicou a Constituição Provisória de 1890. Nesse momento, o direito brasileiro começou a receber influências do “direito norte-americano, para o que contribuíram decisivamente as ideias de Rui Barbosa, inaugurando-se o controle jurisdicional de constitucionalidades das leis”.¹³⁻¹⁴

Esse mesmo diploma trouxe, pela primeira vez no sistema jurídico brasileiro, a previsão do recurso extraordinário, mas não sob essa designação, que somente lhe fora atribuída em 1934. O seu art. 9.º, parágrafo único, alínea *c*, previa, portanto, que o recurso para o STF seria cabível quando “a interpretação de um preceito constitucional, ou lei federal, ou de cláusula de um tratado, ou convenção (fosse) posta em questão”.

A Constituição brasileira de 24 de fevereiro de 1891 dedicou alguns artigos ao Supremo Tribunal Federal, disciplinando também regras atinentes ao recurso extraordinário. O art. 59, §1.º, deste diploma assevera que das sentenças das Justiças dos Estados em última instância haverá recurso para o Supremo Tribunal Federal: a) quando se questionar sobre a validade ou a interpretação de tratados e leis federais, e a decisão do tribunal do Estado for contra ela (art. 59, §1.º, *a*, CF/1981); b) quando se contestar a validade de leis ou de atos dos governos dos Estados em face da Constituição, ou das leis federais, e a decisão do tribunal do Estado considerar válidos estes atos, ou essas leis impugnadas (art. 59, §1.º, *b*, CF/1981).

Efetivamente instalado em 28 de fevereiro de 1891, o Supremo Tribunal Federal – consoante ao art. 56 da Constituição de 1891 – era composto inicialmente por quinze juízes, nomeados pelo Presidente da República, com aprovação posterior pelo Senado. Após o Decreto nº 19.656 de 03 de fevereiro de 1931, o número de juízes foi reduzido para onze.

A Constituição Federal de 1934, foi o primeiro texto constitucional a trazer a denominação *recurso extraordinário*, o que foi previsto em seu art. 76, inc. III. Todavia, no

¹³ Cf. CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Direito Constitucional: Teoria do Estado e da Constituição*. 14ª ed. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2008. p. 394.

¹⁴ Destarte, o seu art. 58, parágrafo primeiro, previa que: “§ 1º Das sentenças da justiça dos Estados em ultima instancia haverá recurso para o Supremo Tribunal Federal: a) quando se questionar sobre a validade, ou a aplicabilidade de tratados e leis federaes, e a decisão do tribunal do Estado for contra ella; b) quando se contestar a validade de leis ou actos dos governos dos Estados em face da Constituição, ou das leis federaes e a decisão do tribunal do Estado considerar válidos os actos, ou leis impugnados”.

âmbito infraconstitucional, essa designação já era encontrada no próprio Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, em seu art. 33, §4.º.

Consoante o que previa o art. 76, inc. III, da Constituição Federal de 1934, competia ao Supremo Tribunal Federal julgar, em recurso extraordinário, as causas decididas pelas justiças locais, em única ou última instância: a) quando a decisão for contra literal disposição e tratado ou lei federal sobre cuja aplicação se haja questionado; b) quando se questionar sobre a vigência ou validade de lei federal em face da Constituição, e a decisão do Tribunal local negar aplicação à lei impugnada; c) quando se contestar a validade de lei ou ato dos governos locais em face da Constituição, ou de lei federal, e a decisão do tribunal julgar válido o ato ou a lei impugnada; d) quando ocorrer diversidade de interpretação definitiva de lei federal entre Cortes de apelação de Estados diferentes, inclusive do Distrito Federal ou dos Territórios, ou entre um destes tribunais e a Corte Suprema, ou outro tribunal federal.

As Cartas Constitucionais de 1937 e 1946 mantiveram as competências do Supremo Tribunal Federal, transferido em 1960 para a cidade de Brasília, após 69 anos sediado no Rio de Janeiro. Com a Constituição de 1946 foi criado o *Tribunal Federal de Recursos*, com competência recursal para as causas de interesse da União, dentre outras competências.

A criação do Tribunal Federal de Recursos tinha por escopo conter a *crise do Supremo Tribunal Federal*, por essa razão, gradativamente, algumas competências deste Tribunal foram transferidas para aquele, como pode ser vislumbrado por meio do art. 104, inc. I, c – com redação dada pela Emenda Constitucional nº 16 de 1965 –, o qual preconiza que cabe ao Tribunal Federal de Recursos processar e julgar originalmente os “conflitos de jurisdição entre juízes subordinados a tribunais diversos”.

O acúmulo de processos no Supremo Tribunal Federal fez com que o Tribunal Federal de Recursos desempenhasse relevante função à época, na medida em que detinha ampla competência, englobando atribuições de um típico tribunal de segundo grau e de um tribunal federal, com âmbito nacional, posto que recebera funções antes pertencentes ao Supremo Tribunal Federal.

A Emenda Constitucional nº 16 de 1965 também instituiu o controle concentrado de constitucionalidade no sistema jurídico brasileiro e, face ao contexto de crise que assolava o Supremo, criou-se, por autorização do constituinte e previsão regimental, o requisito da *arguição de relevância* para o recurso extraordinário, somente admitindo-se os recursos com grande repercussão social. Desta feita, o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal de 1970, regulamentou de forma detalhada a arguição de relevância do recurso extraordinário em seu art. 308, §§ 3.º a 5.º.

Durante a ditadura militar, o Ato Institucional nº 2 de 1965 alterou a composição do Supremo Tribunal Federal, aumentando o número de juízes para dezenas, o que só fora restabelecido por via do Ato Institucional nº 6 em 1969. O Supremo Tribunal Federal e o Tribunal Federal de Recursos permaneceram em atuação durante todo o período militar, até que a redemocratização fosse concretizada com a promulgação da Constituição Federal de 1988, momento no qual reestruturou-se o Poder Judiciário brasileiro.

A Constituição Federal de 1967, promulgada durante o regime militar, sofreu alteração pouco significativa em razão do Ato Institucional nº 6 de 1969, no tocante ao art. 114, inc. III. Com a Emenda Constitucional nº 1 de 1969, o recurso extraordinário com igual redação passou a ser disciplinado pelo art. 119, inc. III, o qual dispunha que cabia ao Supremo Tribunal Federal julgar, em recurso extraordinário, “as causas decididas em única ou última instância por outros tribunais, quando a decisão recorrida: a) contrariar dispositivo desta Constituição ou negar vigência de tratado ou lei federal; b) declarar a constitucionalidade de tratado ou lei federal; c) julgar válida lei ou ato do governo local contestado em face da Constituição ou de lei federal; ou d) der à lei federal interpretação divergente da que lhe tenha dado outro Tribunal ou o próprio Supremo Tribunal Federal”.

O Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal atual, em sua redação conferida pela Emenda Regimental nº 2 de 1985, previa em seu art. 325, inc. XI que era cabível o recurso extraordinário em “todos os demais feitos, quando reconhecida a relevância da questão federal”.

Cumpre destacar, não obstante haja diversos pontos de divergência em relação ao instituto da repercussão geral no recurso extraordinário – inserido no texto constitucional

atual pela Emenda Constitucional nº 45 de 2004 e regulamentado pela Lei nº 11.418/06 –, é possível afirmar com veemência, que representou forte inspiração para sua instituição.

Ocorre, que a arguição de relevância não logrou êxito na missão de filtrar a enorme gama de recursos extraordinários que chegavam ao Supremo Tribunal Federal. Por essa razão, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, grandes mudanças foram efetuadas no sistema jurídico brasileiro, principalmente, ao que nos interessa, na dinâmica dos tribunais superiores.

Destarte, a competência recursal extraordinária do Supremo Tribunal Federal foi restringida, de forma a delegar a apreciação da matéria atinente ao *direito federal infraconstitucional* ao instalado no ano seguinte, Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, com a criação do Superior Tribunal de Justiça, o Supremo Tribunal Federal assumiu o papel de tribunal constitucional, o *guardião da Constituição*, cabendo ao Superior Tribunal de Justiça as causas de natureza infraconstitucional em última instância, incumbindo-lhe dar a última palavra quanto as diferentes interpretações da legislação federal.

Nesse sentido, leciona Arruda Alvim:

A função jurisdicional exercida pelo STJ representa a culminância e o fim da atividade judicante em relação à inteligência de todo o direito federal de caráter infraconstitucional. Significa sempre a última e definitiva palavra sobre seu entendimento e sua aplicação.¹⁵

A Constituição Federal de 1988 também extinguiu o antigo Tribunal Federal de Recursos, criando cinco Tribunais Regionais Federais, com a finalidade de operar como tribunais de segunda instância no âmbito da Justiça Federal.

¹⁵ Cf. ALVIM, Arruda. A alta função jurisdicional do STJ no âmbito do recurso especial e a relevância das questões, In: *Direito processual civil – Coleção Estudos e Pareceres II*, São Paulo: RT, 2002, p. 179. Vol. 3.

Desta feita, o judiciário brasileiro não especializado, em matéria de segunda instância era – e assim o é – composto pelos Tribunais de Justiça, realizando a jurisdição de segundo grau da Justiça Estadual e, por outro lado, os Tribunais Regionais Federais realizavam a mesma função, no âmbito da Justiça Federal. Em posição hierárquica superior, funciona o Superior Tribunal de Justiça, com competência para as matérias de direito infraconstitucional federal, e o Supremo Tribunal Federal, com atribuição para apreciar as matérias constitucionais.

O Supremo Tribunal Federal, consoante ao que dispõe o art. 101 da Constituição Federal compõe-se de onze Ministros, escolhidos dentre cidadãos com mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco anos de idade, de notável saber jurídico e reputação ilibada. Seus Ministros serão nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pela maioria absoluta do Senado Federal.

No plano das competências, o art. 102 define que compete ao Supremo Tribunal Federal, precípua mente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe “processar e julgar, originariamente: a) a ação direta de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal; b) nas infrações penais comuns, o Presidente da República, o Vice-Presidente, os membros do Congresso Nacional, seus próprios Ministros e o Procurador-Geral da República; c) nas infrações penais comuns e nos crimes de responsabilidade, os Ministros de Estado e os Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica, ressalvado o disposto no art. 52, I, os membros dos Tribunais Superiores, os do Tribunal de Contas da União e os chefes de missão diplomática de caráter permanente; d) o *habeas corpus*, sendo paciente qualquer das pessoas referidas nas alíneas anteriores; o mandado de segurança e o *habeas data* contra atos do Presidente da República, das Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, do Tribunal de Contas da União, do Procurador-Geral da República e do próprio Supremo Tribunal Federal; e) o litígio entre Estado estrangeiro ou organismo internacional e a União, o Estado, o Distrito Federal ou o Território; f) as causas e os conflitos entre a União e os Estados, a União e o Distrito Federal, ou entre uns e outros, inclusive as respectivas entidades da administração indireta; g) a extradição solicitada por Estado estrangeiro; i) o *habeas corpus*, quando o coator for Tribunal Superior ou quando o coator ou o paciente for autoridade ou funcionário cujos atos estejam sujeitos diretamente à jurisdição do Supremo Tribunal Federal, ou se trate de crime sujeito à mesma jurisdição em uma única instância; j) a revisão criminal e a ação rescisória de

seus julgados; l) a reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões; m) a execução de sentença nas causas de sua competência originária, facultada a delegação de atribuições para a prática de atos processuais; n) a ação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados, e aquela em que mais da metade dos membros do tribunal de origem estejam impedidos ou sejam direta ou indiretamente interessados; o) os conflitos de competência entre o Superior Tribunal de Justiça e quaisquer tribunais, entre Tribunais Superiores, ou entre estes e qualquer outro tribunal; p) o pedido de medida cautelar das ações diretas de inconstitucionalidade; q) o mandado de injunção, quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição do Presidente da República, do Congresso Nacional, da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, das Mesas de uma dessas Casas Legislativas, do Tribunal de Contas da União, de um dos Tribunais Superiores, ou do próprio Supremo Tribunal Federal; e r) as ações contra o Conselho Nacional de Justiça e contra o Conselho Nacional do Ministério Público”.

Em grau de recurso ordinário, cabe ao Supremo Tribunal Federal julgar “a) o *habeas corpus*, o mandado de segurança, o *habeas data* e o mandado de injunção decididos em única instância pelos Tribunais Superiores, se denegatória a decisão; e b) o crime político”.

Já em grau de recurso extraordinário, caberá ao Supremo Tribunal Federal julgamento das causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida: “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”.

1.3. Competências originárias e recursos do Superior Tribunal de Justiça e o recurso especial

A partir desse momento, necessário se faz analisar em apartado, e com mais vagar, as competências do Superior Tribunal de Justiça. Cumpre salientar, inicialmente,

segundo assevera o art. 104 da Constituição Federal, que Superior Tribunal de Justiça compõe-se de, no mínimo, trinta e três Ministros, que serão devidamente nomeados pelo Presidente da República, dentre brasileiros com mais de trinta e cinco anos de idade e menos de sessenta e cinco anos, com notável saber jurídico e reputação ilibada, após aprovação a escolha por maioria absoluta do Senado Federal.

A competência do Superior Tribunal de Justiça, delineada pelo artigo 105, pode ser distribuída em três principais grupos, senão vejamos: (i) competência originária para processar e julgar as causas referidas no inc. I; (ii) competência para julgar, em grau de recurso ordinário, as situações previstas no inc. II; e, ainda (iii) competência para julgar, em grau de recurso especial, as causas desenhadas no inc. III do mesmo dispositivo.

Dentre as competências originárias, compete ao Superior Tribunal de Justiça processar e julgar, nos crimes comuns, os Governadores dos Estados e do Distrito Federal, e, nestes e nos de responsabilidade, os desembargadores dos Tribunais de Justiça dos Estados e do Distrito Federal, os membros dos Tribunais de Contas dos Estados e do Distrito Federal, os dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais Regionais Eleitorais e do Trabalho, os membros dos Conselhos ou Tribunais de Contas dos Municípios e os do Ministério Público da União que oficiem perante tribunais.

Compete-lhe, igualmente, processar e julgar, originariamente, os mandados de segurança e os *habeas data* contra ato de Ministro de Estado, dos Comandantes da Marinha, do Exército e da Aeronáutica ou do próprio Tribunal; os *habeas corpus*, quando o coator ou paciente for qualquer das pessoas mencionadas na alínea "a", ou quando o coator for tribunal sujeito à sua jurisdição, Ministro de Estado ou Comandante da Marinha, do Exército ou da Aeronáutica, ressalvada a competência da Justiça Eleitoral; os conflitos de competência entre quaisquer tribunais (ressalvado o disposto no art. 102, I, "o"), bem como entre tribunal e juízes a ele não vinculados e entre juízes vinculados a tribunais diversos e as revisões criminais e as ações rescisórias de seus julgados.

Dentro de sua competência originária encontra-se também a previsão para processamento e julgamento da reclamação para a preservação de sua competência e garantia da autoridade de suas decisões, dos conflitos de atribuições entre autoridades administrativas

e judiciárias da União, ou entre autoridades judiciárias de um Estado e administrativas de outro ou do Distrito Federal, ou entre as deste e da União, do mandado de injunção (quando a elaboração da norma regulamentadora for atribuição de órgão, entidade ou autoridade federal, da administração direta ou indireta, excetuados os casos de competência do Supremo Tribunal Federal e dos órgãos da Justiça Militar, da Justiça Eleitoral, da Justiça do Trabalho e da Justiça Federal) e da homologação de sentenças estrangeiras e a concessão de *exequatur* às cartas rogatórias.

Sobre esta, insta referir à Emenda Constitucional nº 45 de 2004, que trouxe significativas novidades relativas à proteção dos direitos humanos, atribuindo ao Superior Tribunal de Justiça a competência – até então pertencente ao Supremo Tribunal Federal – para processar e julgar a homologação das sentenças estrangeiras, bem como a concessão de *exequatur* às cartas rogatórias (art. 105, I, i, CF).¹⁶

Cabe-lhe julgar, em recurso ordinário, os *habeas corpus* decididos em única ou última instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão for denegatória; os mandados de segurança decididos em única instância pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando denegatória a decisão e as causas em que forem partes Estado estrangeiro ou organismo internacional, de um lado, e, do outro, Município ou pessoa residente ou domiciliada no País.

Por fim, compete-lhe 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 (i) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência; (ii) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal (redação da Emenda Constitucional nº 45/04) e (iii) der a lei federal interpretação divergente da que lhe seja atribuído outro tribunal.

Segundo oportuna observação de Araken de Assis, o escopo do recurso especial assenta raízes no escopo político da República e no federalismo, daí por que se lhe

¹⁶ Cf. “Art. 105. (...) I – (...) i) a homologação de sentenças estrangeiras e a concessão de *exequatur* às cartas rogatórias;”

reconhece nítida “função de *tutela da aplicação e da integridade do direito federal comum*”.¹⁷ Além disso, como também acentua o professor, “o recurso especial atua como mecanismo apto a garantir a uniformidade da interpretação emprestada, nos tribunais locais e regionais, àquele direito”.¹⁸

Como anteriormente vislumbrado, a função precípua atualmente exercida pelo Superior Tribunal de Justiça, de manter a unidade e a integridade do *direito federal infraconstitucional*, era desempenhada pelo Supremo Tribunal Federal até o advento da Constituição Federal de 1988.¹⁹ Com a promulgação da atual Constituição, a competência de controlar a autoridade e uniformidade da interpretação do direito federal foi atribuída ao Superior Tribunal de Justiça, por intermédio do julgamento dos recursos especiais (art. 105, inc. III).²⁰

Como se observou do desenho institucional e do feixe de competências (art. 105), compete ao STJ (inc. 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 (alínea ‘a’); b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal (alínea ‘b’)²¹; c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal (alínea ‘c’)”.

Para a interposição do recurso especial, o recorrente deverá indicar e fundamentar o permissivo constitucional em que se baseia o seu recurso (art. 105, inc. III,

¹⁷ Cf. ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*, 8^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 911.

¹⁸ Cf. ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*, 8^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 912.

¹⁹ Cf. ALVIM, Arruda. *Novo contencioso cível no CPC/2015*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 506: “Até 1988, não existia a previsão do recurso especial, nascido a partir da criação do STJ pela Constituição de 1988, com o objetivo de aliviar a sobrecarga do STF, antes responsável pela guarda da Constituição e da legislação federal *infraconstitucional*. Com a criação do STJ, coube a este a função de salvaguardar a legislação federal *infraconstitucional*, restando ao STF zelar pela correta e uniforme aplicação das normas constitucionais. Foi criado, portanto, correlativamente ao recurso extraordinário, de competência do STF e cabível nas hipóteses do inc. III do art. 102 da CF/1988; o recurso especial, de competência do STJ é cabível nas hipóteses do inc. III do art. 105 da CF”.

²⁰ Cf. BUENO, Cássio Scarpinella. *Manual de Direito Processual Civil: inteiramente estruturado à luz do novo CPC*. São Paulo: Editora Saraiva, 2015. p. 643: “Similarmente ao que acabei de acentuar com relação ao recurso extraordinário, o recurso especial volta-se a questões de direito *infraconstitucional federal*. O que se quer com ele, em última análise, é viabilizar que o STJ, no exercício de sua competência recursal especial, dê a última palavra sobre a interpretação da lei federal em todo o território nacional. Mesmo nos casos da alínea b do inciso III do art. 105, o confronto lá retratado diz respeito ao prevalecimento de *lei federal sobre ato infralegal estadual*”.

²¹ Texto alterado pela EC nº 45/2004.

alíneas), atendendo, ainda, à exigência das Súmulas nº 282 e 356, do STF²² (prequestionamento). A necessidade do prequestionamento tem como fundamento impedir que seja analisado no recurso especial alguma matéria que não tenha sido decidida de forma prévia, de modo a vedar que nesse recurso excepcional se analise conteúdo de forma originária pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ademais, na hipótese de o recurso especial estar ancorado em *divergência jurisprudencial* (art. 105, inc. III, alínea c), deverá o recorrente proceder ao *exame analítico* da efetiva divergência²³, respeitando o disposto no art. 1.029, §1.º do Código de Processo Civil de 2015 – que se repete no art. 225, §1.º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, com redação dada pela Emenda Regimental nº 22/2016 –, o qual prevê, *in verbis*: “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”.

Segundo o art. 225, § 3.º do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, para os fins do § 1.º supra, são repositórios oficiais de jurisprudência, a Revista Trimestral de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a Revista do Superior Tribunal de Justiça e a Revista do Tribunal Federal de Recursos e, autorizados ou credenciados, os habilitados na forma do art. 134 e seu parágrafo único, que determina que poderão ser credenciadas como repositório da jurisprudência, as publicações especializadas, sem obrigação de divulgar a jurisprudência do Tribunal.

²² Cf. “Súmula nº 282/STF: É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada”; “Súmula nº 356/STF: O ponto omisso da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento”.

²³ Cf. MEDINA, José Miguel Garcia. *Curso de Direito Processual Civil Moderno*. 4^a ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018, edição provisória: “Deve o recorrente observar o seguinte: (a) Deverá ser demonstrada a existência de decisão divergente, proferida por outro tribunal. Exige-se a indicação da fonte de onde foi extraída a decisão, com a finalidade de permitir-se a conferência quanto à existência do julgado e à fidelidade do teor transscrito àquilo que consta da página do tribunal. Não fosse assim, não seria possível o controle objetivo acerca da existência e conteúdo da decisão apontada como paradigma; (b) Deve-se realizar a demonstração analítica da divergência, com comparação de trechos da decisão recorrida e das decisões divergentes que demonstrem que foram dadas soluções disíspares a situações idênticas. Tais exigências somente têm sido atenuadas quando se está diante de divergência jurisprudencial notória”.

O recurso especial – assim como o recurso extraordinário – não se presta à correção de eventuais injustiças da decisão, nem à rediscussão de matéria fática, função que compete aos *recursos ordinários*, mas sim à proteção e preservação da integridade da ordem jurídica. No recurso especial avulta o interesse público, e o seu provimento, protegendo o direito subjetivo, é, por assim dizer, uma consequência da lesão à lei federal.²⁴

De acordo com os textos dos arts. 1.003, § 5.º e 1.029, do CPC, a parte vencida dispõe do prazo de 15 (quinze) dias para interpor o recurso especial, o que haverá de fazer perante o Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal do acórdão recorrido.²⁵ A interposição do recurso especial é *bifásica*, ou seja, a competência para apreciação do juízo de admissibilidade do recurso especial é tanto do órgão *a quo*, como do órgão *ad quem*. Observe-se, contudo, que a decisão que prevalece é sempre aquela proferida pelo tribunal superior, competente para a análise do mérito recursal, ou seja, o órgão *ad quem*.

Ao órgão *a quo* compete, por assim dizer, o juízo provisório de admissibilidade, precedente ao juízo definitivo de admissibilidade que será efetivado pelo órgão *ad quem*. O juízo de admissibilidade provisório do recurso especial é feito pelo tribunal local, especificamente, compete ao Presidente ou Vice-Presidente do tribunal aferir a admissibilidade provisória do recurso especial.

Com efeito, no ato da interposição observar-se-á o disposto no art. 1.029, do Código de Processo Civil de 2015, ou seja, a petição deverá conter: “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;”, dispondo, ainda, o parágrafo primeiro deste mesmo dispositivo, que “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,

²⁴ Sobre o tema, o professor Osmar Mendes Paixão Côrtes afirma: “Assim como o extraordinário, o recurso especial tem natureza extraordinária, incluindo-se na categoria de recursos que objetivam, de forma imediata, a proteção do direito objetivo. A função de unificar a interpretação da legislação federal infraconstitucional foi transferida para o Superior Tribunal de Justiça, como expresso na alínea “c” do art. 105”. (Cf. CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. *Recursos para os tribunais superiores no novo CPC*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2016. p. 142)

²⁵ Para o que poderá fazer uso do protocolo integrado.

com indicação da respectiva fonte, devendo se, em qualquer caso, mencionar as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.”

Com ou sem a apresentação das contrarrazões, os autos serão conclusos ao Presidente ou Vice-Presidente do Tribunal, para o primeiro exame da admissibilidade do recurso (art. 1.030, inc. V).²⁶ É o que preceitua o *caput* do art. 1.030, no sentido de que “Recebida a petição do recurso pela secretaria do tribunal, o recorrido será intimado para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias, findo o qual os autos serão conclusos ao presidente ou vice-presidente do tribunal recorrido (...”).

É importante observar que o art. 1.030, inc. I, exige que o Tribunal de origem verifique se a jurisprudência do Tribunal Superior já não se encontra pacificada quanto ao tema trazido pelo recorrente, de modo a afastar sua remessa na hipótese de prévia uniformização. Nessa hipótese, o Presidente ou Vice-Presidente do tribunal local poderá negar seguimento ao recurso especial interposto contra acórdão que esteja em conformidade com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, exarado no julgamento de recursos repetitivos (alínea *a*).

Também é possível que o Presidente ou Vice-Presidente do tribunal *a quo* encaminhe o processo ao órgão julgador para realização do juízo de retratação, na hipótese de o acórdão recorrido divergir do entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no regime de recursos repetitivos (art. 1.030, inc. II). Ademais, poderá sobrestrar o recurso que reversar sobre controvérsia de caráter repetitivo não decidida pelo Superior Tribunal de Justiça, em matéria infraconstitucional (art. 1.030, inc. III). E, por derradeiro, poderá selecionar o recurso especial como representativo da controvérsia infraconstitucional, nos termos do art. 1.036, §6.º do Código de Processo Civil de 2015 (art. 1.030, inc. IV).

O recurso especial será recebido e seu efeito devolutivo, assim como os demais recursos, de modo que a interposição do recurso especial torna possível que a questão federal decidida pelo tribunal local seja revista pelo Superior Tribunal de Justiça. Todavia, o efeito

²⁶ Destaca-se, que durante a tramitação do Novo CPC, este prévio exame de admissibilidade foi inicialmente retirado, de modo que o CPC fora sancionado disporia que o recurso extraordinário e o recurso especial deveriam ser dirigidos diretamente ao STJ. Nesse sentido, o artigo 1.030 ao ser sancionado, tinha a seguinte redação: “Recebida a petição do recurso pela secretaria do tribunal, o recorrido será intimado para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias, findo o qual os autos serão remetidos ao respectivo tribunal superior. Parágrafo único. A remessa de que trata o *caput* dar-se-á independentemente de juízo de admissibilidade”.

devolutivo do recurso especial apresenta algumas particularidades, quando comparado com o efeito devolutivo dos recursos ordinários.

Isso porque, por tratar-se de modalidade de recurso de fundamentação vinculada e de estrito direito, ou seja, voltado à tutela do direito objetivo, o efeito devolutivo do recurso especial comporta apenas análise das questões de direito federal infraconstitucional previstas nas estritas hipóteses de cabimento do art. 105, inc. III, alíneas *a*, *b* e *c*, da Constituição Federal. Ademais, só serão cabíveis se tiverem sido devidamente prequestionadas.

Importante destacar também, que o recurso especial é destituído de efeito suspensivo, consoante a literalidade do art. 995 do Código de Processo Civil de 2015, que dispõe que “os recursos não impedem a eficácia da decisão”. Da mesma forma, o art. 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça prevê que “O recurso especial será interposto na forma e no prazo estabelecido na legislação processual vigente, e recebido no efeito devolutivo, salvo quando interposto do julgamento de mérito do incidente de resolução de demandas repetitivas, hipótese em que terá efeito suspensivo”.

O parágrafo único do art. 995 assevera que na presença de risco de dano grave, de impossível ou de difícil reparação, é possível requerer a concessão de efeito suspensivo, obstando a execução provisória do recurso especial. Ademais, o dispositivo em comento também permite a concessão do efeito suspensivo quando tratar-se de tutela de evidência, é dizer, quando restar demonstrada grande probabilidade de provimento do recurso.

O pedido de concessão de efeito suspensivo a recurso especial poderá ser formulado por requerimento dirigido: a) 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; b) ao relator, se já distribuído o recurso; e c) 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 ter sido sobreposto, nos termos do art. 1.037 (art. 1.029).

Admitido o recurso especial, o Superior Tribunal de Justiça julgará o processo, aplicando direito à espécie, é o que prevê o *caput* do art. 1.034. Na hipótese de o fundamento

do recurso consistir em *error in procedendo*, provido o recurso e anulado o acórdão recorrido, o STJ fará baixar os autos, a fim de que outra decisão seja proferida pela instância inferior.

O parágrafo único do art. 1.034 prevê que admitido o recurso especial por um determinado fundamento, devolve-se ao Tribunal Superior o conhecimento dos demais fundamentos para a solução do capítulo impugnado. Aludida orientação já estava disposta nas Súmulas nº 292/STF, que dispõe que “Interposto o recurso extraordinário por mais de um dos fundamentos indicados no art. 101, III, da Constituição a admissão de apenas um deles não prejudica o seu conhecimento por qualquer dos outros” e 528/STF “Se a decisão contiver partes autônomas, a admissão parcial, pelo Presidente do tribunal a quo, de recurso extraordinário que, sobre qualquer delas se manifestar, não limitará a apreciação de todas pelo Supremo Tribunal Federal, independentemente de interposição de agravo de instrumento”. Aludidas súmulas são aplicáveis ao recurso especial.

CAPÍTULO II– CORTES SUPREMAS

2.1. O modelo de Corte Suprema: considerações de início

Para o estudo dos atributos que permitem a identificação de um modelo de *Corte Suprema*, mostra-se imprescindível a análise preliminar de determinadas premissas advindas da evolução da Teoria Geral do Direito e da Hermenêutica Jurídica.

Para a compreensão do modelo de Corte Suprema, é preciso definir, inicialmente, o conceito de *norma jurídica*, um dos pilares fundamentais da Teoria Geral do Direito. Isso porque, as diversas correntes que visam explicar uma norma jurídica importam, em última análise, em concepções sobre a própria ciência do direito.

A partir da primeira metade do século XX, na Europa ocidental, surgiram as primeiras concepções teóricas a respeito do conceito de norma jurídica. Destarte, um dos pioneiros foi o jurista e filósofo austríaco Hans Kelsen, principal expoente da escola positivista de direito. A teoria kelseniana, trazida no livro *Teoria Pura do Direito*, valoriza, precípua mente, o aspecto normativo, abstraindo do conteúdo da norma jurídica qualquer interferência externa à realidade normativa. Há, por conseguinte, o desprezo de todo e qualquer conteúdo de caráter sociológico ou valorativo, ou seja, o direito é aquilo que está posto na norma.

O conceito de direito, portanto, se confunde com o próprio conceito de norma jurídica e, além disso, existe um apreço pelo aspecto semântico, consubstanciando um *esquema de interpretação* que viabiliza que os atos humanos tenham um sentido objetivo jurídico. Segundo a doutrina kelseniana, um ato de vontade, humano e subjetivo, é transformado em ato jurídico não por sua realidade fática, mas pela significação jurídica emprestada pela norma.²⁷

²⁷ Cf. KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito*. Trad. Luís Carlos Borges. 2^a ed. São Paulo: Editora Martins Fontes, 1994, p. 03.

A atividade interpretativa, nesse momento, era mínima, se restringindo ao enunciado descriptivo. Desta maneira, “o juiz interpreta para afirmar o que está gravado implicitamente no texto. Esse tipo de interpretação tem ao seu lado as ideias de completude e coerência do direito. Portanto, o juiz não atua com qualquer discricionariedade. Ao decidir, está sempre preso a uma norma preexistente”.²⁸

Consoante aos ensinamentos de Hans Kelsen, a norma jurídica preexiste ao caso concreto, adquirindo sua validade de outra norma e não de um fato, deste modo, “a norma não é um enunciado sobre a realidade e, portanto, não tem como ser ‘verdadeira’ ou ‘falsa’, o fundamento para a validade de uma norma não é, como o teste de veracidade de um enunciado do ‘ser’, a sua conformidade com à realidade”.²⁹

As notórias contribuições de Kelsen acabaram por influenciar outros autores que, posteriormente, criaram suas construções teóricas para explicar a norma jurídica. À título exemplificativo, destaca-se o alemão Robert Alexy, que ao escrever o livro *Teoria dos Direitos Fundamentais*, concebeu a norma jurídica como gênero abstrato que se divide em duas espécies, as regras e os princípios.³⁰

O conceito de norma jurídica para a doutrina de Alexy é considerado, assim como o de Hans Kelsen, um conceito semântico, na medida em que prestigia a diferenciação entre *norma jurídica* e *enunciado normativo*.³¹ Uma norma jurídica é o significado de um enunciado normativo, logo, uma única norma pode ser expressa por meio de inúmeros enunciados.

²⁸ Cf. MARINONI, Luiz Guilherme. *O STJ enquanto corte de precedentes*. 2^a ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 81.

²⁹ Cf. KELSEN, Hans. *Teoria geral do Direito e do Estado*. Trad. Waldéa Barcellos. São Paulo: Editora Martins Fontes, 1998, p. 115.

³⁰ Cf. ALEXY, Robert. *Teoria de los derechos fundamentales*. Trad. Ernesto Garzón Valdes. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 2008. p. 92. “O ponto decisivo para a distinção entre regras e princípios é o fato de *princípios* serem normas que mandam que algo se realize em medida tão alta quanto possível, relativamente às possibilidades jurídicas e fáticas. Princípios são, pois, *mandamentos de otimização*, que se caracterizam por poderem realizar-se em diferentes graus e a realização da medida exigida depender não só das possibilidades fáticas, mas também das possibilidades jurídicas. O âmbito de possibilidades jurídicas é determinado pelos princípios e pelas regras em sentido contrário. Por outro lado, *regras* são normas que sempre só se podem ou cumprir ou não cumprir. Se uma regra vale, então é mandado fazer exatamente o que ela exige, nem mais nem menos. Regras contêm, assim, *fixações* no âmbito do fática e juridicamente possível. Isso significa que a distinção entre regras e princípios é uma distinção qualitativa e não uma distinção segundo o grau. Toda norma é ou uma regra ou um princípio.

³¹ Cf. ALEXY, Robert. *Teoria de los derechos fundamentales*. Trad. Ernesto Garzón Valdes. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 2008. p. 51.

O autor entende que o conteúdo de uma norma jurídica se atrela diretamente ao seu sentido, ao significado das unidades linguísticas nela contida, sendo o resultado do seu entendimento. Portanto, a identificação da norma jurídica ocorre diante do seu estudo propriamente dito, a partir de uma interpretação *jurídico-semântica*, que leva em consideração apenas os elementos abstratos e despreza a problematização fática.

Inobstante as distinções existentes entre as teorias de Hans Kelsen e Robert Alexy, em ambas, a construção teórica sobre a norma jurídica fundamenta-se no pressuposto de que a norma dispensa o mundo fático do *ser*, preconizando um modelo de *dever ser*, a partir de modalidades deônticas e de uma interpretação puramente normativista.

Relevante movimento contrário foi trazido pelo americano Ronald Dworkin, uma vez que defendia o afastamento do aspecto semântico das normas jurídicas. Para este autor, a normatividade nasce da *concreta atividade interpretativa*, não havendo que se falar em conceito prévio e abstrato de norma jurídica.

O direito é o resultado de um processo interpretativo que leva em consideração a realidade social. Desta feita, refuta-se o positivismo exacerbado de Kelsen, no qual o movimento de interpretação e aplicação do direito é subsuntivo e descriptivo daquilo que está posto no enunciado linguístico. O intérprete adquire, por conseguinte, papel importante face a essa realidade, na medida em que terá a função pragmática de revelar o sentido da norma, ao contrastá-la com as práticas sociais existentes.

Construído sobre concepções pós-positivistas, no livro *O Império do Direito*, Ronald Dworkin assevera que o direito é um conceito interpretativo, a norma é resultado de um exercício de *interpretação construtiva*, no qual o intérprete leva em consideração a realidade na extração do melhor e mais adequado significado.³² Destarte, o entendimento da norma jurídica a partir de construções puramente semânticas restou por ele totalmente superado, em nítida alteração ontológica.

Igualmente pós-positivista, o alemão Friedrich Müller buscou superar as concepções positivistas por meio de uma metodologia estruturante do direito. Em sua obra

³² Cf. DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2003. p. 272.

Teoria Estruturante do Direito, Müller propõe uma (re)visão da hermenêutica, a fim de que a norma jurídica seja resultado de uma complexa atividade interpretativa que não se restringe ao mero movimento silogístico.

Para a teoria de Müller há um estruturado movimento de construção dentro da norma jurídica, que leva em consideração *caracteres linguísticos* e *extralinguísticos*, haja vista existir uma diferenciação entre norma jurídica e texto normativo ou, o que o autor convencionou chamar de *programa normativo* e *âmbito normativo*.³³

O programa normativo seria o conjunto de todos os elementos linguísticos que preexistem de forma abstrata, consubstanciando mero *ponto de partida* para o processo interpretativo da norma. O âmbito normativo, em sentido contrário, seria o conjunto dos caracteres não linguísticos, é dizer, os aspectos e conformações da realidade fático-social. Portanto, o processo de interpretação da norma jurídica não leva em consideração apenas a literalidade do seu texto, o seu programa, mas também o seu âmbito normativo, refletindo a conjugação dos aspectos jurídicos e pragmáticos.

Dizendo de outro modo, há uma *dissociação entre texto e norma*, uma vez que a norma, portanto, é o resultado do texto interpretado, o qual leva em consideração elementos textuais (aílho que está disposto no enunciado) e elementos não textuais da realidade social. Segundo Daniel Mitidiero, a norma “é uma atribuição de sentido a um enunciado linguístico. É na verdade a interpretação da norma: ela simplesmente ainda não é antes da sua interpretação. A norma é tomada aí como o resultado da atividade do intérprete”.³⁴

O estudo da norma jurídica permite observar uma das principais características de uma Corte Suprema, qual seja, a diferenciação entre texto e norma jurídica, realizada pela Corte no momento da interpretação e aplicação do direito. O intérprete não pode prestar-se, tão somente, a identificar, por meio da lógica subsuntiva, qual a vontade da lei ou do legislador sem levar em consideração a realidade concreta presente.

³³ Cf. MÜLLER, Friedrich. *Teoria estruturante do direito*. 2^a ed. Trad. Peter Naumann, Eurides Avance de Souza. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 258.

³⁴ Cf. MITIDIERO, Daniel. *Cortes Superiores e Cortes Supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente*. 3^a ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 66.

Em uma Corte Suprema, o intérprete adquire o papel crucial de revelar o direito, sendo inevitável que aprecie, na interpretação e na aplicação deste, as variações históricas, culturais, sociais, políticas e econômicas da sociedade. O intérprete elabora a norma jurídica a partir do texto da lei, não sendo possível afirmar que a norma possui os contornos prévios e definidos advindos do seu enunciado normativo.

A atividade do intérprete de revelar o direito será ainda mais notável quando observado que os enunciados normativos nem sempre são dotados de um referencial semântico claro, sendo possível verificar a existência de proposições jurídicas ambíguas, vagas, imprecisas ou dotadas de plurissignificação.

A utilização dessas proposições se coaduna com a realidade em que hoje vivemos, caracterizada pela instabilidade e pela imensa velocidade em que acontecem os fatos e transmitem-se as informações. Constituem-se, desta forma, como “espaços capazes de dar ao juiz o poder de adaptação do texto legal às novas realidades e valores”.³⁵

Deste modo, o magistrado, diante de um texto normativo que veicula um conceito jurídico vago, impreciso ou plurissignificativo, terá a sua frente um espaço normativo para realizar a interpretação do direito, elaborando a norma jurídica adequada consoante ao caso concreto, é dizer, elaborando-a a partir de elementos que não estão presentes no enunciado legal.

Isto posto, resta demonstrado cada vez mais a necessidade de que o direito se comunique com a realidade, necessitando da atividade interpretativa para determinar o seu exato conteúdo. Segundo Daniel Mitidiero, o “texto pode revelar-se equívoco e é necessário individualizar e escolher entre duas ou mais opções de significado para obter-se uma norma”.³⁶

A norma, portanto, é o resultado da atividade interpretativa estruturante e pragmática que leva em consideração as variações de uma determinada sociedade, tendo como

³⁵ Cf. MARINONI, Luiz Guilherme. *O STJ enquanto corte de precedentes*. 2^a ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 94.

³⁶ Cf. MITIDIERO, Daniel. *Cortes Superiores e Cortes Supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente*. 3^a ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 67.

ponto de partida o texto normativo, mas não se reduzindo a ele, afastando, para tanto, a atividade silogística ou à indeterminabilidade de seu texto.

Ainda em matéria de hermenêutica jurídica, ao falar em Corte Suprema, estar-se-á diante da efetivação de uma *interpretação lógico-argumentativa* em contraposição à interpretação cognitiva que revela a vontade da lei ou do legislador. Mostra-se necessário, portanto, um exercício de harmonização entre programa normativo e âmbito normativo, vale dizer, entre o que está no enunciado normativo e o que é evidenciado quando de sua conjugação com a realidade social.

A interpretação puramente lógica busca o real sentido da norma, fundamentando-se em elementos lógicos, como a razão da lei (*ratio legis*), a intenção da lei (*intentio legis*) e a ocasião da lei (*occasio legis*).³⁷ Interpretar, para a vertente lógico-argumentativa, não é revelar somente o conteúdo intrínseco ao texto normativo produzido pelo legislador. Interpretar é atribuir significado ao texto, de modo que este não restará definido até que o mesmo seja problematizado junto ao caso concreto que lhe demanda atenção, sendo, portanto, resultado de uma atividade interpretativa argumentativa da norma jurídica.

Destarte, assevera Daniel Mitidiero:

A atividade interpretativa não constitui uma operação *puramente lógica*. O campo da aplicação da lógica na interpretação está circunscrito ao terreno da aferição dos *nexos entre proposições e enunciados*. Nesse sentido, a lógica tem um papel certamente importante, mas relativamente pequeno no processo de interpretação. A lógica nada diz, contudo, a respeito da *escolha das normas* que devem fazer parte do silogismo judiciário e do *significado* que deve ser atribuído aos *enunciados linguísticos* e às *proposições de fato* que o compõem. Em todos esses casos o que é determinante é a argumentação que é formulada pelo intérprete a favor das suas *individualizações, valorações e escolhas*. Vale dizer: o que importa aí é a *argumentação jurídica*.³⁸

Nesse sentido, a aplicação da interpretação lógico-argumentativa pressupõe que as decisões de uma Corte Suprema devem observar um método que seja racional e justificado, a partir da apresentação consistente das razões que levaram o juiz a interpretar daquela

³⁷ Cf. STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica em crise*. 11^a ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014. pp. 262-263.

³⁸ Cf. MITIDIERO, Daniel. *Cortes Superiores e Cortes Supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente*. 3^a ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 71.

determinada maneira. Logo, a interpretação e a argumentação ganham *status* muito importante dentro do sistema jurídico, de modo que a interpretação realizada na busca do sentido revelador da norma jurídica deve obedecer às diretrizes da prática argumentativa.

Por isso, é possível afirmar com veemência que o modelo de Corte Suprema tem estrita ligação com a argumentação jurídica. O processo interpretativo é um processo complexo de agregação de valores extralingüísticos e de atribuição de sentido ao direito e a opção interpretativa realizada pelos magistrados deve pautar-se sempre em um discurso justificado.

Para Paula Pessoa Ferreira, as teorias contemporâneas do direito deslocaram o centro de atenção da “legislação para o processo de tomada de decisão judicial, ou seja, o intérprete do direito e o juiz ocupam o lugar que antes ocupava o legislador como objeto da análise, fato que é substancial à ideia do direito como argumentação”.³⁹

Nesse sentido, importante a ponderação de Luiz Guilherme Marinoni:

Como diz Wróblewski, justificar uma decisão judicial consiste em dar-lhe as razões apropriadas. Portanto, se a interpretação não pode simplesmente descobrir e descrever a norma implícita no texto legal ou o direito inscrito no sistema, o problema somente pode ser o de uma decisão dotada de aceitabilidade racional. Como é óbvio, uma decisão não é racional em si, pois a racionalidade da decisão não é atributo dela mesma; uma decisão “se mostra” racional ou não. Necessita de “algo”, isto é, da racionalidade da argumentação que a fundamenta. A argumentação que pode demonstrar a racionalidade da decisão e, assim, a “decisão adequada”. Na verdade, a interpretação é sempre acompanhada da apresentação de razões que devem ser oferecidas como as melhores, como “razões apropriadas” ou como “boas razões”, já que destinadas a justificar a correção de significado atribuído ao texto.⁴⁰

Uma última característica a ser retratada neste tópico do trabalho, enquanto descriptivo do modelo de Cortes Supremas, consiste na atuação conjunta do Poder Legislativo e do Poder Judiciário. Isso porque, a Corte Suprema está ligada de forma colaborativa ao Poder

³⁹ Cf. FERREIRA, Paula Pessoa. *O Superior Tribunal de Justiça como corte de definição de direitos. Uma justificativa a partir do universalismo*. Dissertação de mestrado UFPR, 2013. p. 33.

⁴⁰ Cf. MARINONI, Luiz Guilherme. *O STJ enquanto corte de precedentes*. 2^a ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 100.

Legislativo na tarefa de dizer o direito, uma vez que “outorga o adequado sentido ao texto e aos elementos não textuais da ordem jurídica para a promoção da unidade do direito”.⁴¹

Caminha-se, portanto, ao encontro da superação da clássica proposta de separação de poderes, na qual Montesquieu defendia que o poder dos juízes ficaria limitado a afirmar o que já havia sido dito pelo legislativo, devendo o julgamento ser apenas “um texto exato da lei”, sendo-lhes vedado realizar qualquer tipo de interpretação legal. Isto é, os juízes deveriam ser simplesmente a boca da lei (*juge bouche de la loi*).⁴²

Essa mudança de paradigma, ao colocar a atuação dos juízes em colaboração com o Poder Legislativo, traz consequências para o Poder Judiciário, que mais do que atribuir sentido as leis, terá o condão de dizer o direito em face de determinadas situações concretas, interpretando o texto normativo à luz dos aspectos sociais, culturais, políticos e econômicos de determinada sociedade.

Para as Cortes Supremas, tendo em vista sua posição de vértice no sistema jurídico, cabe a função de dar a última palavra quanto ao direito, seja ele constitucional ou infraconstitucional. O estudo das funções de uma Corte Suprema será objeto do tópico seguinte.

2.2. As funções de uma Corte Suprema

Após as considerações iniciais a respeito do modelo de Cortes Supremas, compete analisar, ainda que brevemente, as funções que esta Corte pode desempenhar, à luz do contexto jurídico-social atual, haja vista sua posição de vértice na composição da estrutura do Poder Judiciário.

⁴¹ Cf. MITIDIERO, Daniel. *Cortes Superiores e Cortes Supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente*. 3^a ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 75.

⁴² Cf. MONTESQUIEU, Barão de (Charles-Louis de Secondat). *Do espírito das leis*. São Paulo: Editora Abril Cultural, 1973.

Face a existência de proposições normativas plurissignificativas, vagas e imprecisas, e, ademais, ante a complexidade da sociedade pós-moderna, as Cortes Supremas, em sua configuração atual, têm como função precípua atribuir o significado final do direito em determinado contexto fático, velando por sua unidade e inteireza.

Ocorre, que grande parte das Cortes Supremas foram originalmente concebidas para a correção judicial da aplicação da lei. Vale dizer, conforme anteriormente afirmado, acreditava-se que o juiz era apenas “boca da lei”, competindo as Cortes Supremas corrigir aquelas decisões que aplicassem a legislação de forma errônea e inadequada.

Consubstanciavam-se, portanto, em cortes de cassação ou revisão, tutelando-se a lei e exercendo *função reativa*, a partir da verificação da violação concreta do direito e consequente resposta à violação, com aplicação correta da norma jurídica em debate.

Caberia, portanto, revelar o sentido exato da lei, corrigindo as decisões judiciais, em nítida projeção voltada para o passado. A utilização do sistema recursal disponível aos litigantes assegurava o controle do direito subjetivo, de modo que a decisão estaria vocacionada a solucionar o conflito posto em discussão, sem maiores consequências para a ordem jurídica como um todo e demais jurisdicionados.

Ocorre, que em determinado momento, consoante as premissas evolutivas da Teoria Geral do Direito outrora apresentadas, as Cortes Supremas passaram a ter a função de dar sentido à lei em conformidade com as necessidades sociais, ao mesmo tempo que deveriam conferir unidade ao direito. Segundo afirma Luiz Guilherme Marinoni, “dessa função decorre, naturalmente, a necessidade de o direito proclamado pela Corte Suprema adquirir estabilidade, projetando-se sobre a sociedade e sobre a solução dos casos conflitivos”.⁴³

A Corte Suprema adquire a função de dizer qual direito será aplicado a partir do caso concreto em debate, orientando a interpretação e aplicação das normas jurídicas para toda sociedade, naquilo que se convencionou chamar de *função proativa ou para o futuro*. Seu objetivo principal é, por conseguinte, diminuir os equívocos e interpretações conflitantes que

⁴³ Cf. MARINONI, Luiz Guilherme. *O julgamento nas Cortes Supremas*. 2^a ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. Edição proview.

advém dos textos normativos, declarando o exato sentido interpretativo das normas e, mais que isso, zelando pela uniformidade do direito.

Importante a ponderação de Ovídio Araújo Baptista da Silva nesse sentido, ao afirmar que “a moderna função dos tribunais supremos deve ser a de um instrumento voltado para o futuro, que visa à unidade do Direito, não à uniformidade da jurisprudência dos tribunais ordinários, não a de fiscal do passado”.⁴⁴

Importante destacar, consoante ao que afirma Paula Pessoa Ferreira, que “ao processo de aplicação do direito pelos juízes, portanto, se entrega a dupla tarefa de resolver a disputa jurídica concreta e a de atribuir o significado às normas jurídicas”.⁴⁵ Isto é, a existência de uma função proativa das Cortes Supremas não afastou a continuidade da tutela do direito subjetivo, na medida em que os interesses dos litigantes devem sempre ser assegurados a partir da aplicação da decisão correta. Todavia, a sua função primordial consiste em resguardar a uniformidade do direito em sua forma objetiva.

Nesse ínterim, fala-se também na existência de *funções* (ou finalidades) *públicas* e *privadas* para as Cortes Supremas. Isso porque, quando a parte procura o Poder Judiciário para a solução de uma lide, tem por escopo a obtenção de uma decisão justa e adequada. Desta forma, ao conceder uma solução para o caso concreto, a Corte Suprema realiza a tarefa *privada* de dizer qual o direito aplicável àquele caso concreto, consoante às suas particularidades.

A designação “função privada” foi mencionada pela primeira vez por John Anthony Jolowicz, em relatório que tinha por objetivo discutir o papel das Cortes Supremas em nível nacional e internacional. Para tanto, estabeleceu uma distinção entre as duas principais funções exercidas por essas Cortes, quais sejam, a função pública e a função privada.

Para este autor, a função privada das Cortes Supremas tem por objetivo, tão somente, a satisfação das disputas subjetivas concretas. Em sentido contrário, a função pública de uma Corte Suprema se presta para a estabilidade, uniformização e desenvolvimento do

⁴⁴ Cf. SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *A função dos tribunais superiores*. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/publicacaoinstitutional/index.php/Dezanos/article/view/3404> Acesso em 04 ago. 2018.

⁴⁵ Cf. FERREIRA, Paula Pessoa. *Legitimidade dos precedentes: universabilidade das decisões do STJ*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 135.

direito. Segundo afirma, “o interesse dos litigantes que se configura como direito de recorrer às cortes de hierarquia superior, não serve apenas a fins egoísticos e individuais desses, mas também ao interesse de obter uma resposta jurisdicional de acordo com o direito”.⁴⁶

Portanto, consoante às designações aqui empregadas, é possível falar na existência de uma função privada e reativa das Cortes Supremas, que não impede que a função pública e proativa seja desenvolvida em uma mesma atividade de julgamento. Ambas coexistem como faces de uma mesma moeda, não sendo, de forma alguma, excludentes, ainda que seja possível observar uma preponderância da função pública e proativa ao modelo atual de Corte Suprema.

A partir do mesmo raciocínio, Daniel Mitidiero, em seu livro *Cortes Superiores e Cortes Supremas*, propõe uma divisão de grande importância para a compreensão das funções que uma corte de vértice pode exercer dentro de uma determinada estrutura jurídica.

Para tanto, apresenta primeiramente o modelo de *Cortes Superiores*, advindo das concepções Setecentistas e Oitocentistas, no qual se pautaram as Cortes de Cassação francesa (*Cour de Cassation*) e italiana (*Corte di Cassazione*), a partir da apresentação de um sistema completo, que tem por objetivo a exata aplicação da lei.⁴⁷

Desta feita, há uma estrita identificação entre texto e norma, de modo que o direito se reduz à legislação, sendo o juiz o mecânico aplicador daquilo que preexiste (*juge bouche de la loi*). A função da Corte Superior, portanto, é reativa, uma vez que reage a uma decisão judicial que aplica a lei de forma equivocada.

Portanto, a Corte Superior “desempenha um papel que pressupõe a existência de uma violação ao Direito já ocorrida, sendo sua tarefa sancioná-la e, quando possível, neutralizar ou eliminar os seus efeitos mediante cassação ou reforma da decisão”.⁴⁸

⁴⁶ Cf. JOLOWICZ, John Anthony. *Appel, cassation, amparo and all that. Estudios em homenaje al doctor Hector Fix-Zamudio en sus treinta años como investigador de ciencias jurídicas*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1988. t. III.

⁴⁷ Cf. TARUFFO, Michele. *La Corte di Cassazione e la Legge. Il Vertice Ambiguo – Saggi sulla Cassazione Civile*. Bologna: Il Mulino, 1991. p. 73.

⁴⁸ Cf. MITIDIERO, Daniel. *Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente*. 3^a ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 53.

Ademais, importante trazer a ponderação do autor:

Nessa linha, é certo que a Corte Superior tem o dever de uniformizar a jurisprudência, mas esse dever é meramente instrumental em relação ao seu efetivo escopo de controle de legalidade das decisões judiciais. É um dever menor. A jurisprudência uniforme interessa apenas como meio de tutela da legalidade diante das decisões judiciais. (...) Sendo a Corte Superior uma corte de controle da legalidade das decisões judiciais a partir de uma jurisprudência uniforme, produto de reiterada declaração do exato e intrínseco significado da lei, cuja função é reativa e vinculada ao caso concreto, é absolutamente coerente conceber suas decisões como dotadas de eficácia inter partes, sem qualquer influência para além do recurso decidido e sem qualquer efeito vinculante para os casos futuros.⁴⁹

Em sentido contrário, mas ao encontro de tudo aquilo que fora afirmado no tópico supra, o modelo de *Corte Suprema* proposto por Daniel Mitidiero, pressupõe uma clara separação entre texto e norma jurídica, haja vista a presença de elementos não-textuais associados a realidade fática que subjaz à norma jurídica. Ademais, as Cortes Supremas adotam uma interpretação lógico-argumentativa e detêm a atribuição de nortear a aplicação do direito para toda a sociedade civil, resguardando sua unidade, a partir de uma função proativa. Ao exercer essa função, a Corte Suprema tem o papel de conferir uniformidade às interpretações das normas existentes no ordenamento jurídico, fazendo perpetuar os valores de igualdade e segurança jurídica para os casos futuros.

Desta feita, impõe considerar, independentemente da classificação operada por Daniel Mitidiero, que as Cortes Supremas exercem, concomitantemente, as funções reativa/privada e proativa/pública. No entanto, é possível afirmar que sua função precípua é a de conferir unidade ao direito, de modo a promover a estabilização das interpretações das normas jurídicas.

Para o exercício adequado de sua função mestra, as Cortes Supremas conferem uma eficácia diferenciada as suas decisões judiciais, para além das partes envolvidas no litígio concreto, com capacidade de vincular todo o sistema jurídico, formando precedentes judiciais. O estudo dos precedentes e da eficácia das decisões judiciais das Cortes Supremas carece de uma análise em apartado, o que se fará, com mais vagar, no tópico a seguir.

⁴⁹ Cf. MITIDIERO, Daniel. *Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente*. 3^a ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. pp. 57-58.

2.3. A eficácia das decisões da Corte Suprema

Importa destacar a relevância que as decisões judiciais adquirem na realidade de uma Corte Suprema, uma vez que “assumem a genuína função de servirem como elementos de prescrição normativa na ordem jurídica, como resposta à dinâmica que o ordenamento exige, na medida em que o legislativo não consegue dar conta da demanda por regulação dos fatos sociais de forma adequada e satisfatória, na velocidade em que a sociedade se desenvolve”.⁵⁰

No mesmo sentido, assevera Luiz Guilherme Marinoni:

A decisão judicial, não só pela circunstância de que resulta de uma atividade interpretativa que contém valorações e decisões de conteúdos externos ao texto da lei, mas também diante das regras legais que convidam o juiz à sua concretização segundo as circunstâncias do caso e da imprescindibilidade de a lei ser conformada aos ditados da Constituição, certamente agrega sentido ou substância à ordem legislativa. Essa, em outras palavras, não é suficiente para orientar a sociedade ou, bem vistas as coisas, para sozinha espelhar o direito que conduz a vida social. O direito precisa de algo mais: necessita da colaboração do Judiciário.⁵¹

Desta feita, na medida em que uma Corte Suprema tem como função primordial conferir uniformidade e desenvolvimento ao direito, ao proferir uma decisão judicial, sua eficácia não estará restrita ao interesse subjetivo das partes que litigam em juízo, sendo possível falar em uma decisão judicial com efeitos para além da lide posta em discussão.

Ademais, as Cortes Supremas, por sua posição de vértice dentro do sistema jurídico, têm o dever de atuar como “verdadeiros reguladores judiciários de uniformidade da interpretação jurisdicional, na medida em que sua colocação no vértice do sistema

⁵⁰ Cf. FERREIRA, Paula Pessoa. *A legitimidade dos precedentes: universabilidade das decisões do STJ*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 135.

⁵¹ Cf. MARINONI, Luiz Guilherme. *O STJ enquanto corte de precedentes*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 154.

judiciário implica o poder-dever de controle da atividade interpretativa dos juízes inferiores”.⁵²

O modo como desempenha sua função uniformizadora do direito, portanto, tem apoio direito na eficácia das suas decisões e na formação do *precedente judicial*, posto que estes se projetam para o futuro. O desenvolvimento de uma jurisprudência forte, homogênea e prospectiva será possível quando as decisões judiciais forem capazes de obrigar a tomada de decisão de magistrados para além do caso concreto, sejam eles de igual hierarquia ou de hierarquia inferior.

O estudo pormenorizado dos precedentes será realizado no capítulo III, todavia importam realizar algumas considerações preliminar para a compreensão do modelo de Corte Supremas apresentado neste estudo. Assim, segundo afirmam Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero:

Os precedentes não são equivalentes às decisões judiciais. Eles são razões generalizáveis que podem ser identificadas a partir das decisões judiciais. O precedente é formado a partir da decisão judicial. E porque tem como matéria-prima a decisão, o precedente trabalha essencialmente sobre fatos jurídicos relevantes que compõem o caso examinado pela jurisdição e que determinaram a prolação da decisão da maneira como foi prolatada. Os precedentes são razões generalizáveis que podem ser extraídas da justificação das decisões. Por essa razão, operam necessariamente dentro da moldura dos casos dos quais decorrem. Os precedentes emanam exclusivamente das Cortes Supremas e são sempre obrigatórios – isto é, vinculantes.⁵³

Fala-se, por conseguinte, em decisões judiciais com eficácia *erga omnes* e *vinculante*, decisões que podem ter o condão de formar *precedentes judiciais*.

Logo, os precedentes consolidam a interpretação operada pela Corte Suprema, com eficácia para além dos jurisdicionados envolvidos no caso concreto, e, muitas vezes, sendo considerado fonte primária de direito, devendo ser levado em

⁵² Cf. FERREIRA, Paula Pessoa. *A legitimidade dos precedentes: universabilidade das decisões do STJ*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p. 139.

⁵³ Cf. MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. *O novo processo civil*. 2^a ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 550.

consideração no momento de identificação da norma a ser aplicável à determinada situação conflituosa.

Importante destacar, nesse sentido, que a identificação de um precedente judicial torna imprescindível que a decisão se revista de uma alta carga de autoridade. No caso das Cortes Supremas, é a função proativa e pública que essas exercem, ao proferir a última palavra sobre o direito, bem como a argumentação racional utilizada para fundamentá-lo, que confere força ao precedente firmado.

Salienta-se a ponderação de Daniel Mitidiero a respeito da eficácia de um precedente judicial, senão vejamos:

Essa eficácia que é atribuída ao precedente da Corte Suprema se deve, a uma, do ponto de vista de seus pressupostos teóricos, ao fato de a interpretação judicial consistir em uma reconstrução semântica de textos e de elementos não textuais da ordem jurídica, e, a duas, do ponto de vista de sua função, ao fato desse modelo de corte encontrar-se direcionado para outorga da unidade do Direito mediante sua adequada interpretação.⁵⁴

Não é possível deixar de considerar, à luz dos ideais de uma interpretação lógico-argumentativa, que para que os precedentes judiciais sejam legítimos e adquiram eficácia vinculante, deve ser observada a sua adequada justificação, a partir da apresentação das razões jurídicas e fáticas que embasaram a sua formação.

Consoante ao modelo de Corte Suprema delineado ao longo desse trabalho, o foco está, portanto, no processo de tomada de decisão, justificado, racional e que assegura valores como a igualdade, a segurança jurídica e a confiança na prestação jurisdicional.

Na medida em que as razões de fatos e de direito estão adequadamente dispostas no precedente judicial, assegurando uma alta qualidade da sua fundamentação, é viável identificar as hipóteses em que estão presentes circunstâncias que permitem uma

⁵⁴ Cf. MITIDIERO, Daniel. *Cortes superiores e cortes supremas: do controle à interpretação, da jurisprudência ao precedente*. 3^a ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. pp. 58.

possível superação ou afastamento do precedente. Isso ocorre porque o direito é complexo e dinâmico, sendo a modificação do precedente um aspecto ínsito do seu processo evolutivo.

Por derradeiro, impõe considerar novamente que a atuação da Corte Suprema como pacificadora do direito, a partir da utilização da técnica de precedentes judiciais, não determina que a mesma não poderá realizar a tutela do direito subjetivo das partes. Nesse sentido, salienta-se o disposto por Simone Trento:

O interesse das partes que levaram o processo à apreciação da corte suprema não é totalmente secundário nem pode ser assim tratado, uma vez que o sistema de justiça conta com a participação das partes (movidas por seus interesses) para que se possa produzir precedentes a orientarem a vida em sociedade e a solução de casos similares pendentes e futuros. E nessa medida o resultado que poderá advir às partes haverá de ser estimulante a ponto de conduzi-las (se for o caso) a dirigir suas pretensões às cortes de vértice formadoras dos precedentes de maior importância no interior do sistema de justiça.⁵⁵

Portanto, o caso concreto torna-se apenas um meio para se chegar ao fim último de uniformização do direito, que, a partir da formação do precedente judicial poderá orientar a interpretação posterior a ser conferida pelos demais juízes, afastando o fenômeno da dispersão jurisprudencial.

⁵⁵ Cf. TRENTO, Simone. As funções das Cortes Supremas e a decisão de questões probatórias em recursos excepcionais *in Revista de Processo Comparado: RPC*, São Paulo, v. 2. N.3. pp. 187-211, jan./jun. 2016.

CAPÍTULO III – O SISTEMA DE PRECEDENTES ESCULPIDO PELO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015

3.1. Considerações de início

A sociedade pós-moderna, envolta por uma litigiosidade desenfreada, produz imenso número de demandas judiciais que, diuturnamente, chegam às portas do Poder Judiciário, o qual é vislumbrado como “última trincheira de resolução de conflitos intersubjetivos”.⁵⁶

Ademais, torna-se cada vez mais visível uma multiplicidade de decisões judiciais conflitantes, inclusive sobre a mesma questão jurídica, o que demonstra a crescente ausência de uniformidade das interpretações no sistema judicial pátrio. Por esse ângulo, afirma Tiago Asfor Rocha Lima:

Não é raro, no Brasil, que um tribunal de segundo grau interprete e aplique um dispositivo de lei federal de maneira diversa da que foi conferida pelo Superior Tribunal de Justiça, órgão máximo em matéria infraconstitucional, mesmo estando a matéria pacificada no âmbito da Corte superior. Também não é tão incomum como deveria ser que um determinado tribunal, uma dada turma julgadora ou um julgador não se vincule sequer às próprias decisões anteriores. Essa falta de coerência externa e interna nos tribunais, além de atentar contra a segurança jurídica, a isonomia entre os jurisdicionados e a previsibilidade de suas decisões, prejudica sobremaneira a imagem do Judiciário, levando- ao descrédito junto à sociedade.⁵⁷

A nítida ampliação do acesso à justiça pela Constituição Federal de 1988, o expressivo aumento da população brasileira, a difusão da cultura demandista, além de mudanças qualitativas e quantitativas nos litígios judiciais, são algumas das causas que acabaram por culminar no problema da proliferação de lides judiciais, gerando a necessidade de reformas processuais que pudessem adequar o judiciário e a técnica processual à nova realidade.

⁵⁶ Pronunciamento do professor Carlos Henrique Bezerra Leite, ex-professor da Universidade Federal do Espírito Santo, em palestra ministrada nesta instituição em 21 de agosto de 2013.

⁵⁷ Cf. LIMA, Tiago Asfor Rocha. *Precedentes judiciais civis no Brasil*. São Paulo: Editora Saraiva, 2013. p. 135.

É nesse contexto fático-jurídico que se insere o atual Código de Processo Civil, Lei nº 13.105 de 16 de março de 2015, o qual instituiu uma sistemática de precedentes judiciais, considerada uma das principais inovações do atual diploma. O grande destaque que lhe foi dado decorre do texto do art. 927, na medida em que inaugura um conjunto de decisões vinculantes aos juízes e tribunais, com a finalidade de restaurar a unidade do direito, salvaguardando valores constitucionais importantes, tais como a segurança jurídica, isonomia e efetividade da prestação jurisdicional.

Isto posto, cabe realizar preliminarmente um estudo sobre quais premissas foram utilizadas pelo legislador ordinário para a construção da dinâmica processual de precedentes. Nesse sentido, é possível afirmar que o CPC/2015 se preocupou com a integridade e coerência da ordem jurídica, criando um sistema de decisões judiciais vinculantes, com fundamento na necessidade de se resguardar o postulado da segurança jurídica, indispensável ao fomento da sociedade, bem como o respeito à isonomia, à proteção da confiança e à efetividade do sistema jurídico.

Segundo afirma José Arildo Valadão, as decisões judiciais possuem um papel transcendental, de modo que seus efeitos exigem uma análise mais cuidadosa, haja vista que a decisão judicial “deve cuidar da preservação da coerência do direito”.⁵⁸ No mesmo sentido, também afirma Luiz Guilherme Marinoni:

(...) o sistema que admite decisões contrastantes estimula a litigiosidade e incentiva a propositura de ações, pouco importando se o interesse da parte é a previsibilidade, como consequência da falta de vinculação aos precedentes, conspira contra a racionalidade da distribuição da justiça e contra a efetividade da jurisdição.⁵⁹

Destarte, o raciocínio jurídico contido no princípio da isonomia – de que casos iguais devem ser decididos de modo idêntico –, coaduna-se com a necessidade de coerência do sistema jurídico, haja vista que, consoante ao que ainda dispõe Luiz Guilherme Marinoni, “inexiste coerência num Direito que se expressa mediante decisões que tratam casos iguais de maneira desigual”.⁶⁰

⁵⁸ Cf. VALADÃO, José Arildo. *A nova função do recuso extraordinário*. Brasília: Editora Gazeta Jurídica, 2013. p. 188.

⁵⁹ Cf. MARINONI, Luiz Guilherme. Aproximação crítica entre a jurisdição de civil law e de common law e a necessidade de precedentes no Brasil. *Revista de Processo*, nº 172. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 218.

⁶⁰ Cf. MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010. p. 171.

Os juízes ou tribunais, por conseguinte, ao firmarem sua interpretação a respeito de determinada questão jurídica, têm o dever de promover, em casos idênticos, o mesmo tratamento conferido anteriormente, sob pena de flagrante violação à igualdade, a não ser que reste comprovada situação fática ou jurídica diversa. Logo, o princípio da isonomia deve vincular os magistrados na aplicação do precedente judicial a um caso futuro, impondo o dever de julgar da mesma forma casos reputados como iguais.

Sendo assim, o sistema de precedentes trazido pelo CPC/2015 tem por escopo, *a priori*, resguardar a isonomia dos jurisdicionados, na medida em que realiza a uniformização do direito frente a exacerbada dispersão jurisprudencial, conferindo tratamento idêntico a questões jurídicas que demandam a mesma interpretação.

Nessa sequência, importante a ponderação de Tiago Asfor Rocha Lima, senão vejamos:

Sob esse raciocínio, os precedentes judiciais mostram-se fundamentais para o pretendido tratamento equânime das idênticas relações jurídicas, especialmente quando o intérprete/aplicador do Direito tem consciência da autoridade e da força que devem ser dispensadas aos julgamentos pretéritos, extraíndo e avaliando os seus principais aspectos de cada julgado, desde o exame do princípio jurídico encartado na decisão e a potencialidade do *decisum* até a qualificação da corte julgadora e dos argumentos nele exarados.⁶¹

Do mesmo modo, a isonomia está diretamente relacionada à segurança jurídica, uma vez que, quando o Poder Judiciário seleciona uma tese jurídica e a aplica de modo uniforme aos demais casos idênticos, acaba por firmar seu entendimento a respeito do tema, garantindo a previsibilidade da sua atuação, bem como, em última análise, a estabilidade das relações jurídicas futuras, pois que demonstra uma postura de confiabilidade da prestação jurisdicional.

Segundo assevera Arruda Alvim:

As alterações abruptas ou injustificadas de posicionamento dos tribunais não só surpreendem o cidadão, como também diminuem a credibilidade e a legitimidade dos pronunciamentos judiciais. Deve haver, na atividade judicante, um mínimo de coerência para impedir o que a doutrina chama de ‘jurisprudência lotérica’. O que o

⁶¹ Cf. LIMA, Tiago Asfor Rocha. *Precedentes judiciais civis no Brasil*. São Paulo: Editora Saraiva, 2013. p. 148.

CPC/2015 busca, ao elevar a jurisprudência a um patamar central na sistemática de desenvolvimento do direito, é justamente dar uniformidade à aplicação das leis e da ordem jurídica. A ideia é de conferir previsibilidade aos jurisdicionados, e remediar uma certa *anarquia interpretativa* que é resultado da falta de observância, pelo Judiciário, de suas próprias decisões”.⁶²

No mesmo sentido, relevante colacionar o pensamento de Eduardo Cambi e Mateus Vargas Fogaça:

O fortalecimento dos precedentes judiciais desempenha papel importante na preservação dos valores constitucionais da segurança jurídica e da isonomia entre os jurisdicionados. O sistema de precedentes promove estabilidade ao ordenamento jurídico, afasta a ocorrência da jurisprudência lotérica e evita a ocorrência de julgamentos contraditórios, em prejuízo aos jurisdicionados.⁶³

Além da segurança jurídica e da isonomia, o sistema de precedentes judiciais vinculantes tem por objetivo conferir maior efetividade ao processo, o que pode ser vislumbrado por meio das observações de Luís Roberto Barroso e Patrícia Perrone de Campos Mello:

Por fim, o respeito aos precedentes possibilita que os recursos de que dispõe o Judiciário sejam otimizados e utilizados de forma racional. Se os juízes estão obrigados a observar os entendimentos já proferidos pelos tribunais, eles não consumirão seu tempo ou os recursos materiais de que dispõem para redecidir questões já apreciadas. Consequentemente, utilizarão tais recursos na solução de questões inéditas, que ainda não receberam resposta do Judiciário e que precisam ser enfrentadas. A observância dos precedentes vinculantes pelos juízes, mesmo que não concordem com eles, reduz, ainda, o trabalho dos tribunais, que não precisam reexaminar e reformar as decisões divergentes dos entendimentos que já pacificaram. Tal ambiente contribui para a redução do tempo de duração dos processos, desestimula demandas aventureiras e reduz a litigiosidade. Tem ainda o condão de minimizar a sobrecarga experimentada pelas cortes e a aumentar a credibilidade e legitimidade do Judiciário, que são comprometidas pela demora na entrega da prestação jurisdicional e por aquilo que a doutrina convencionou chamar de jurisprudência lotérica: a produção de decisões díspares, conferindo tratamento desigual a jurisdicionados em situações idênticas, muitas vezes até em um mesmo tribunal.⁶⁴

⁶² Cf. ALVIM, Arruda. *Novo contencioso cível no CPC/2015*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 522.

⁶³ Cf. CAMBI, Eduardo. FOGAÇA, Mateus Vargas. *Sistema de precedentes obrigatórios no novo Código de processo civil*. In: DIDIER JÚNIOR, FREDIE. (Coord.). *Precedentes*. Salvador: Editora Juspodivm, 2015.

⁶⁴ Cf. BARROSO, Luís Roberto. MELLO, Patrícia Perrone de Campos. Trabalhando com uma nova lógica: a ascensão dos precedentes no direito brasileiro. In *REVISTA DA AGU*. Brasília: AGU, ano 15, n. 3, jul./set. 2016.

A existência de um processo efetivo foi um dos principais objetivos consagrados pela Comissão de Juristas responsáveis pela elaboração do Código de Processo Civil de 2015. Destarte, Luiz Fux, enquanto Presidente da Comissão de Juristas, ao apresentar o Anteprojeto do CPC/2015 ao Senado Federal, afirmou que “o Brasil clama por um processo mais ágil, capaz de dotar o país de um instrumento que possa enfrentar de forma célere, sensível e efetiva, as misérias e as aberrações que passam pela ponte da justiça”.⁶⁵

Ainda na perspectiva da efetividade, afirma Tiago Asfor Rocha Lima:

Em primeiro lugar, a prática de os juízes e órgãos colegiados adotarem anteriores posicionamentos consolidados pelos tribunais superiores é algo que tende a reduzir a quantidade de recursos dos jurisdicionados sucumbentes, já que, conhecendo a jurisprudência do tribunal *ad quem*, e tendo sido a decisão proferida nesses exatos termos, será desestimulada a recorrer, com possível antecipação do trânsito em julgado e da execução do *decisum*, com entrega da prestação jurisdicional à parte vencedora. Ademais, a consolidação de entendimentos jurisprudenciais nas instâncias superiores seguida da sua reiteração pelos demais órgãos judiciários, indiretamente, desestimulará o ajuizamento de novas demandas por aqueles que confiavam na jurisprudência lotérica. Com a redução de novas ações sobre o mesmo tema, haverá uma desobstrução dos canais de acesso à justiça, permitindo que as demais causas sejam examinadas com mais vagar e num tempo mais curto.⁶⁶

Para alcançar os escopos anteriormente afirmados, o CPC/2015 estabeleceu uma base principiológica de uniformização de jurisprudência para os tribunais (art. 926), conjugando-a com a criação de novos instrumentos, tais como o incidente de assunção de competência (art. 947) e o incidente de resolução de demandas repetitivas (arts. 976 a 987). Por derradeiro, promoveu a reformulação de mecanismos já existentes no bojo do CPC/1973, qual seja os recursos extraordinário e especial repetitivos (arts. 1.036 a 1.041).

O legislador determina, ainda, a edição de súmulas de *jurisprudência dominante* pelos tribunais (art. 926, § 1.º), que deverão ser respeitadas pelos juízes de primeiro grau

⁶⁵ Cf. FUX, Luiz. *Apresentação do Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil ao Presidente do Senado*. Brasília: Senado Federal, 2010. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>> Acesso em: 18 ago. 2018.

⁶⁶ Cf. LIMA, Tiago Asfor Rocha. *Precedentes judiciais civis no Brasil*. São Paulo: Editora Saraiva, 2013. pp. 157-158.

vinculados ao tribunal e por este próprio, em uma estrutura coerente e hierarquizada, contribuindo para a racionalidade da distribuição da justiça e efetividade da jurisdição.

Ademais, os juízes e tribunais devem observar: a) as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; b) os enunciados de súmula vinculante; c) os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recurso extraordinário e especial repetitivos; d) os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional; e) a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados (art. 927).

3.2. O precedente judicial brasileiro

A fim de tentar delimitar o conceito do que vem a ser um precedente judicial dentro da sistemática processual brasileira, imperioso diferenciar, adequadamente, o precedente judicial de uma *decisão judicial*, uma vez que aquele é decorrência direta desta, vale dizer, a decisão judicial é o fato gerador do precedente.

Isso porque, a constatação de que a norma jurídica é o resultado da interpretação realizada pelo julgador, “abriu espaço para que se pensasse na decisão judicial não só como um meio de solução de determinado caso concreto, mas também como um meio para a promoção da unidade do direito”⁶⁷, razão pela qual o estudo da formação do precedente judicial, sua aplicação e possível superação se faz tão imperioso ante ao CPC/2015.

Por conseguinte, nem toda decisão judicial se torna um precedente – nesse sentido, é a inteligência do Enunciado nº 315 do Fórum Permanente de Processualistas Civis⁶⁸

⁶⁷ Cf. MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. *O novo processo civil*. 2^a ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 547.

⁶⁸ Enunciado nº 315 do Fórum Permanente de Processualistas Civis: (art. 927). Nem todas as decisões formam precedentes vinculantes.

–, haja vista que, em linhas gerais, somente quando a *ratio decidendi* de uma decisão proferida em um caso anterior for vinculante para casos subsequentes e análogos é que será considerada um precedente. Portanto, é correta a conclusão de que nem toda decisão forma um precedente, mas todo precedente é oriundo de uma ou mais decisões judiciais.

Segundo afirmam Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero:

Os precedentes não são equivalentes às decisões judiciais. Eles são razões generalizáveis que podem ser identificadas a partir das decisões judiciais. O precedente é formado a partir da decisão judicial. E porque tem como matéria-prima a decisão, o precedente trabalha essencialmente sobre fatos jurídicos relevantes que compõem o caso examinado pela jurisdição e que determinaram a prolação da decisão da maneira como foi prolatada.⁶⁹

O precedente é formado por uma ou mais decisões judiciais extraídas de casos concretos idênticos, no qual o seu núcleo essencial poderá ser diretriz para casos que discutam a mesma questão futuramente. Para tanto, doutrina e jurisprudência distinguem os componentes de uma decisão judicial em *ratio decidendi* e *obter dictum*, afirmado que somente o primeiro elemento tem o condão de emprestar autoridade obrigatória e vinculante à um julgamento futuro.

Neil MacCormick, ao se referir ao *common law*, afirmou que “quando se diz que um precedente tem caráter vinculante, não é cada palavra proferida pelo juiz ou pelos juízes na justificação da decisão que é transsubstanciada em lei vinculante – mas somente a fundamentação, a *ratio decidendi*”⁷⁰ Vale dizer, a *ratio decidendi* é composta pelos fundamentos jurídicos capazes de sustentar uma decisão, uma verdadeira opção jurídica adotada pelo julgador na sentença.

⁶⁹ Cf. MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. *O novo processo civil*. 2^a ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 550.

⁷⁰ Cf. MACCORMICK, Neil. *Argumentação jurídica e teoria do direito*. Trad. Waldéa Barcellos. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2006. p. 105.

No mesmo diapasão, assevera José Rogério Cruz e Tucci que “a *ratio decidendi* (...) constitui a essência da tese jurídica suficiente para decidir o caso concreto (*rule of law*). É essa regra de Direito (e, jamais, de fato), que vincula os julgamentos futuros *inter alia*”.⁷¹

Portanto, a *ratio decidendi* é uma regra jurídica prolatada por um magistrado, suficiente para resolver uma questão de direito, ou, nos dizeres de Teresa Arruda Alvim Wambier, “a proposição jurídica, explícita ou implícita, considerada necessária à decisão; é o núcleo do precedente”.⁷²

Em sentido diverso, todos os demais argumentos que servem para lastrear a decisão não possuem qualquer força vinculante, sendo considerados apenas fundamentos de passagem para a motivação da decisão. Dessa forma, constituem-se na chamada *obter dictum*, consoante assevera José Arildo Valadão:

São juízos acessórios, provisórios, secundários, impressões ou qualquer outro elemento que não tenham influência relevante para a decisão. Ou seja, por ser uma afirmação incidental, não possui a mesma carga de seriedade que uma proposição de Direito erigida a fundamento decisório. Segundo Edward Re, “um *dictum* é apenas uma observação ou opinião e, como tal, goza tão-somente de força persuasiva. Os fatores que afetam ou determinam o grau de persuasão que podem alcançar os dicta são muitos e de diversa natureza”.⁷³

Isto posto, na medida em que a *obter dictum* é vislumbrada como questão secundária, com mero poder persuasivo, afasta-se, sobremaneira, do conteúdo da *ratio decidendi* e, consequentemente, da formação do precedente judicial.

Importante frisar que a *ratio decidendi* não é apontada por aquele órgão julgador que profere a decisão judicial, de maneira que, somente em momento posterior, os magistrados irão examinar aquela determinada decisão judicial *como um precedente*, extraíndo dela uma tese jurídica que poderá ser utilizada em situações futuras, em clara pretensão de

⁷¹ Cf. TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente judicial como fonte de direito*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 175.

⁷² Cf. WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Estabilidade e adaptabilidade como objetivo do direito: civil law e common law. *Revista de Processo*, nº 172. São Paulo: Editora Revista de Processo, 2009. p. 131.

⁷³ Cf. VALADÃO, José Arildo. *A nova função do recuso extraordinário*. Brasília: Editora Gazeta Jurídica, 2013. p. 170.

universalização. Logo, o resultado do julgamento anterior é irrelevante para a nova situação que se coloca *sub judice*, de modo que a procedência ou não da demanda só detém importância para aquele caso específico.

A partir disso, verificando que a demanda objeto de julgamento guarda referibilidade com a decisão anteriormente firmada, à vista de critérios de similaridade, e, extraída a *ratio decidendi*, o precedente judicial formado poderá ser aplicado ao caso concreto em questão.

Ainda no tocante ao estudo do precedente judicial brasileiro, importante destacar os Enunciados nº 322 e 457 do Fórum Permanente de Processualistas Civis:

322. (Art. 927, §4º). A modificação de precedente vinculante poderá fundar-se, entre outros motivos, na revogação ou modificação da lei em que ele se baseou, ou em alteração econômica, política, cultural, social referente à matéria decidida.

457. (Art. 926). Uma das dimensões do dever de integridade previsto no *caput* do art. 926 consiste na observância das técnicas de distinção e superação dos precedentes, sempre que necessário para adequar esse entendimento à interpretação contemporânea do ordenamento jurídico.

Os enunciados acima apresentados ponderam que os precedentes brasileiros não estão inseridos em um ambiente estático, mas em uma realidade dinâmica e complexa. Ao formar o precedente, ainda que o órgão julgador leve em consideração – e assim o deve fazer – os argumentos e teses que informam o caso em discussão, por certo, não terá abrangência capaz de enquadrar todas as situações possíveis de ser enfrentadas pelos indivíduos, tendo em vista a pluralidade social em que vivemos.

Por essa razão, o CPC/2015 faz referência à necessidade de distinção de casos que envolvam precedentes em diferentes dispositivos, tal como ocorre no art. 1.037, § 9.º, o qual prevê que “demonstrando distinção entre a questão a ser decidida no processo e aquela a ser julgada no recurso especial ou extraordinário afetado, a parte poderá requerer o prosseguimento do seu processo”. O CPC/2015 também faz alusão à possibilidade de

modificação do precedente em seu art. 927, §§ 3.º e 4.º, os quais dispõem, respectivamente: “Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica” e “A modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia”.

Diante desse cenário, a doutrina brasileira, incorporando expressões alienígenas, faz referência as técnicas do *distinguishing* e *overruling*, instrumentos aptos a analisar se, entre a razão de decidir do precedente e a situação de fato e de direito do caso concreto em discussão, há peculiaridades suficientes para afastar a aplicação do precedente ou superá-lo.

Destarte, em linhas gerais, o *distinguishing* – ou distinção – consiste em um instrumento utilizado para aferir se o precedente será ou não aplicado para determinado caso. Isso porque, para a adequada aplicação da *ratio decidendi* ao novo caso concreto, faz-se necessário um cotejo entre os fatos que deram origem ao precedente judicial e os fatos do caso em julgamento.

Por conseguinte, “se a questão não for idêntica ou não for semelhante, isto é, se existirem particularidades fático-jurídicas não presentes – e por isso não consideradas – no precedente, então é caso de distinguir o caso do precedente, recusando-lhe aplicação”⁷⁴

Importante destacar que na utilização da técnica de distinção, apenas são apreciados os fatos materialmente relevantes para o julgamento da causa, de modo que os fatos irrelevantes à resolução do caso não podem ser utilizados como fundamento para a não aplicação do precedente.

Nessa esteira, deve-se identificar a *ratio decidendi*, a fim de observar se ela foi formada a partir de fatos idênticos ou distintos dos fatos do caso em julgamento. Verificando

⁷⁴ Cf. MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. *O novo processo civil*. 2^a ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 552.

que há distinção entre os fatos que ensejaram a formação do precedente e os que estão em discussão na questão em tela, dois posicionamentos podem ser adotados.

Inicialmente, é possível que se interprete a *ratio decidendi* de forma restritiva, ante as relevantes particularidades do caso. Logo, entendendo que as características da questão em exame não permitem a aplicação do precedente, o juiz aplicará o *restrictive distinguishing*, afastando o precedente e ficando livre para julgar o caso consoante à novos argumentos.

Por outro lado, caso seja vislumbrado que, apesar das distinções, as particularidades do caso não impedem a aplicação da *ratio decidendi* do precedente, deve-se atribuir a essa uma interpretação mais ampla, de modo a estender a solução ao caso concreto em julgado. Aqui, estamos diante do *ampliative distinguishing*.

Salienta-se, por fim, que a aplicação do *distinguishing* não resulta da discricionariedade do julgador, na medida em que os fundamentos para a distinção devem estar devidamente justificados no bojo da decisão judicial. Nesse sentido, o novo diploma processual civil inseriu o inciso VI ao § 1.º do art. 489, afirmando que não considera fundamentada a decisão que “deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou superação do entendimento”.

Em sentido contrário, ao falar de *overruling* – ou técnica da superação – estamos tratando diretamente da permanência ou não do precedente no sistema jurídico, e não de sua aplicação ao caso concreto. A evolução do direito e a necessidade de adaptação às novas realidades pode resultar na superação de alguns entendimentos e, caso isso for verificado, sendo constatadas falhas e inadequações que impossibilitem a manutenção do precedente, ele será vencido.

Segundo afirmam Luiz Guilherme Marinoni, Sérgio Cruz Arenhart e Daniel Mitidiero:

A superação de um precedente (*overruling*) constitui resposta judicial ao desgaste da sua congruência social e coerência sistêmica. Quando o precedente carece desses atributos, os princípios básicos que sustentam a regra do *stare decisis* – segurança jurídica e igualdade – deixam de autorizar sua reaplicabilidade (*replicability*), com o

que o precedente deve ser superado. Essa conjugação constitui regra básica para a superação do precedente.⁷⁵

Tendo em vista a importância deste instrumento, o CPC/2015 previu que a superação de um precedente poderá ser “precedida de audiências públicas e da participação de pessoas ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese” (art. 927, § 2.º). Ademais, em qualquer caso, a superação observará a necessidade de “fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia” (art. 927, § 4.º).

Outro dispositivo atento a essa nova realidade, é o art. 927, § 3º, o qual dispõe sobre a possibilidade de permitir a eficácia da alteração do precedente somente para o futuro, o chamado *prospective overruling*, senão vejamos: “Na hipótese de alteração da jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos, pode haver modulação dos efeitos da alteração no interesse social e no da segurança jurídica”.

Ademais, relevante o entendimento dado pelo Fórum Permanente de Processualistas Civis, que, em seu Enunciado nº 320, versa que “Os tribunais poderão sinalizar aos jurisdicionados sobre a possibilidade de mudança de entendimento da corte, com a eventual superação ou criação de exceções ao precedente para casos futuros”. Deste modo, nota-se a preocupação com a utilização dos precedentes, a partir da possibilidade, pelos julgadores, da mera sinalização acerca de provável revogação do precedente pelo Tribunal.

A incorporação dessas técnicas pelo CPC/2015 demonstra a patente necessidade de preocupar-se não apenas com a uniformidade e estabilidade do direito. Técnicas como o *distinguishing* e *overruling* permitem que o sistema jurídico se adapte às novas realidades, promovendo o seu aprimoramento e a atualização.

⁷⁵ Cf. MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. *O novo processo civil*. 2^a ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 554.

Portanto, para que seja efetivo, o sistema de precedentes deve permitir a interpretação contemporânea do ordenamento jurídico, não ocasionando o engessamento do Poder Judiciário, por essa razão, as técnicas supramencionadas têm o condão de oxigenar o sistema, respeitando à complexidade da sociedade atual. Logo, os juízes e tribunais não podem fixar teses jurídicas como legisladores, devendo observar as variações advindas da realidade social, a proximidade ou não da tese avençada com o caso concreto, além de eventuais alterações legais, consubstanciando, o precedente, como ponto de partida e não o ponto final do processo interpretativo.

CAPÍTULO IV – O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA COMO CORTE SUPREMA E A IMPORTÂNCIA DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO PARA ESSA MISSÃO

4.1. O recurso especial na Constituição Federal de 1988

O primeiro diploma legislativo a tratar expressamente do recurso especial no direito brasileiro foi a Constituição Federal de 1988. O advento do referido diploma constitucional culminou, ainda, na criação do tribunal competente para julgá-lo, a saber, o Superior Tribunal de Justiça.

O surgimento do recurso especial na Constituição de 1988 deveu-se ao desdobramento da competência do Supremo Tribunal Federal. Isso porque, antes da entrada em vigor da atual Constituição, o que hoje constitui objeto do recurso especial deveria ser veiculado no bojo do recurso extraordinário, cujo julgamento competia, e ainda compete, ao Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido, é possível concluir que a bipartição de competência promovida pelo texto constitucional reduziu sobremaneira o objeto do recurso extraordinário.

O objeto do recurso extraordinário ficou reduzido, por conseguinte, à alegação de violação à Constituição Federal, ao passo que o recurso especial foi criado para nele veicular violação à legislação federal. Antes da Constituição Federal de 1988, reitera-se, seja a violação à Constituição, seja a violação à legislação federal, eram levadas ao Supremo Tribunal Federal, por intermédio de recurso extraordinário.

No mesmo sentido, destaca Arruda Alvim:

Até 1988, não existia a previsão do recurso especial, nascido a partir da criação do STJ pela Constituição de 1988, com o objetivo de aliviar a sobrecarga do STF, antes responsável pela guarda da Constituição e da legislação federal *infraconstitucional*. Com a criação do STJ, coube a este a função de salvaguardar a legislação federal infraconstitucional, restando ao STF zelar pela correta e uniforme aplicação das normas constitucionais. Foi criado, portanto, correlativamente ao recurso extraordinário, de competência do STF e cabível nas hipóteses do inc. III do art. 102

da CF/1988; o recurso especial, de competência do STJ é cabível nas hipóteses do inc. III do art. 105 da CF.⁷⁶

O Constituinte de 1988 veio a criar o Superior Tribunal de Justiça justamente para que esse tribunal ficasse incumbido de dirimir as diferentes interpretações dadas à legislação federal. Semelhante incumbência restou ao Supremo Tribunal Federal, no que diz respeito à legislação constitucional. Com inteira razão, aduz Araken de Assis que com a Constituição Federal de 1988 “instituiu-se o recurso especial, cuja história se confunde, até esse marco, com a do extraordinário”.⁷⁷

Destarte, importante observar que a função jurisdicional exercida pelo Superior Tribunal de Justiça representa a última e definitiva palavra em relação à inteligência de todo o direito federal de caráter infraconstitucional. Quanto à sua finalidade originária, consoante às lições de Francisco Cláudio de Almeida Santos, importante ressaltar:

O recurso especial é um recurso constitucional porque não está instituído na legislação processual ordinária, mas na Lei Maior, além de excepcional ou não ordinário, na medida em que são ordinários os recursos a comportar exame de fato e de direito, nas plataformas de duplo grau de jurisdição, e excepcionais os recursos em questão de direito (extraordinário e especial), exclusivamente a projetar a causa para fora da dupla instância, quando for o caso. Não é um recurso de terceiro grau de jurisdição, inexistente em nosso sistema, pois não basta a sucumbência da parte para legitimá-la; é preciso mais, ou seja, o preenchimento de um dos requisitos constitucionais ou causa para que o recurso possa ser interposto.⁷⁸

Ainda no tocante à sua finalidade originária, José Miguel Garcia Medina assevera:

O recurso extraordinário, e, depois, o recurso especial surgiram com a finalidade de assegurar que a norma jurídica (isso é, o sentido atribuído a um texto, ou a um princípio jurídico) seja uniforme, em âmbito nacional, e de preservar sua autoridade. Não se trata de autoridade ‘do texto’, pura e simplesmente, mas da norma. Pode-se dizer o papel preponderante dos tribunais superiores, em nosso direito, liga-se à definição do direito objetivo (muito embora também acabem julgando casos, com o que, reflexamente, acabam também definindo o direito das partes, no processo). Essa

⁷⁶ Cf. ALVIM, Arruda. *Novo contencioso cível no CPC/2015*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 506.

⁷⁷ Cf. ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*, 9.^a ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017, p. 785.

⁷⁸ Cf. SANTOS, Francisco Cláudio de Almeida Santos. *Recursos no Superior Tribunal de Justiça (Recurso Especial – visão geral)*. São Paulo: Editora Saraiva, 1991. p. 93.

função, a nosso ver, é ressaltada, no Código de Processo Civil de 2015, tendo em vista a especial ênfase que o novo Código dá à ideia de jurisprudência íntegra, que compreende a ideia de uniformidade horizontal e vertical.⁷⁹

O recurso especial, enquanto inserido na categoria dos recursos excepcionais, recebe essa designação por ser dotado de contornos peculiares quando comparados aos demais recursos ordinários. Constitui, por conseguinte, um recurso que não se presta à correção de eventuais injustiças ou à rediscussão da matéria fática, competência atinente aos recursos ordinários por excelência. Sua função precípua é a de proteção e preservação da integridade da ordem jurídica, vale dizer, do direito objetivo, assegurando, portanto, a unidade do direito infraconstitucional, mediante recurso dirigido ao Superior Tribunal de Justiça, nas hipóteses previstas no art. 105, inciso III, alíneas *a* a *c*, da Constituição Federal.

Destarte, constitui-se em um recurso de fundamentação vinculada, na medida em que suas hipóteses de cabimento estão expressamente delineadas de maneira exaustiva na Constituição Federal (art. 105, inc. III, alíneas *a* a *c*). A redação do art. 105, inciso III, atribui ao Superior Tribunal de Justiça a competência para “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 (com a redação da Emenda Constitucional nº 45); c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal”.

O advento da Emenda Constitucional nº 45 de 2004 trouxe uma modificação relativa às hipóteses de cabimento do recurso especial. Dita Emenda veio a modificar a primitiva redação do art. 105, III, *b*, desse mesmo diploma constitucional, de modo que o recurso especial ficou restrito, nessa hipótese (alínea *b*), à decisão recorrida quando esta julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal.

⁷⁹ Cf. José Miguel Garcia Medina, *Curso de Direito Processual Civil Moderno*. 4^a ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018.

4.2. O novo perfil dos tribunais superiores: uma tendência a objetivação do sistema recursal excepcional

O inconformismo é uma característica natural da própria essência humana. Destarte, o direito, atento a essa realidade, optou por prever instrumentos processuais a fim de que o jurisdicionado pudesse manifestar a sua discordância face a uma decisão judicial que se mostre desfavorável aos seus interesses dentro de um processo, os chamados *recursos*.

Consoante aos relevantes ensinamentos de José Carlos Barbosa Moreira, o recurso se constitui como “o remédio voluntário idôneo a ensejar, dentro do mesmo processo, a reforma, a invalidação, o esclarecimento ou a integração de decisão judicial que se impugna”.⁸⁰ Desta feita, o recurso é um remédio, é dizer, um instrumento processual destinado à correção de erros em decisões judiciais, capaz de rediscutir a matéria impugnada, com o escopo de combater uma decisão que se mostre desfavorável ao recorrente.

Importante destacar, que o recurso precisa ser idôneo, devendo estar previsto expressamente na lei federal. Assim, o art. 994 do Código de Processo Civil de 2015 estabelece o rol de recursos legítimos no atual sistema jurídico processual civil, qual seja: apelação, agravo de instrumento, agravo interno, embargos de declaração, recurso ordinário, recurso especial, recurso extraordinário, agravo em recurso especial ou extraordinário e embargos de divergência. Ressalta-se, que o novel diploma processual civil optou por extinguir os embargos infringentes e o agravo em sua forma retida, bem como também restringiu as hipóteses de cabimento do agravo de instrumento.

Os recursos buscam, por conseguinte, reformar, anular, integrar ou esclarecer uma decisão judicial, associando-se, a um só tempo, à ideia de possíveis equívocos cometidos pelo próprio juízo na condução do processo ou na solução proferida, como também estão alinhados às garantias do devido processo legal e do duplo grau de jurisdição.

⁸⁰ Cf. BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. V. 11^a ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2003. p. 233.

Nessa esteira, constitui-se como instrumento processual capaz de aperfeiçoar a decisão judicial e, por consequência, a própria tutela jurisdicional, seja por meio da anulação ou reforma face a um *error in procedendo*, aquele erro formal, na forma de proceder, ou a um *error in judicando*, erro de julgamento que compromete sobremaneira a justiça da decisão, seja por estar diante da necessidade de um aclaramento ou integração, características inerentes ao recurso de embargo de declaração.

De início, há uma importante diferenciação no âmbito recursal da justiça não especializada, consubstanciando duas distintas classes de recursos: a dos chamados *recursos excepcionais ou extraordinários lato sensu* (categoria que abrange tão somente os recursos extraordinário e especial) e a dos *recursos ordinários*. Essa salutar divisão advém da constatação de que os recursos excepcionais ou extraordinários *lato sensu* são possuidores de características muito próprias, conforme o nome já evidencia, características excepcionais capazes de conferir a estes um perfil diferenciado, principalmente no que tange ao seu cabimento.

A categoria dos recursos ordinários não encontra tantas exigências ou especificidades quanto a dos recursos extraordinários *lato sensu*, na medida em que são recursos que compõe o cotidiano forense com frequência, abarcando requisitos de admissibilidade mais tênuas e admitindo uma grande diversidade de fundamentos, sem que haja, portanto, qualquer forma de vinculação para a matéria veiculada. É o caso, por exemplo, do recurso de apelação – recurso ordinário por excelência –, do agravo de instrumento, do agravo interno e dos embargos de declaração.

Os recursos excepcionais, ao seu turno, apresentam um perfil diferenciado, bem como requisitos e competências específicas, inerentes a sua própria condição. São recursos com contornos políticos, que devem ser direcionados ao Tribunais Superiores, a partir de hipóteses de cabimento expressamente delineadas na Constituição Federal.

Os arts. 102, inciso III, 105, inciso III, da Constituição Federal conferem ao Supremo Tribunal Federal e ao Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, a competência para processar e julgar o recurso extraordinário e o recurso especial, desde que as decisões judiciais abarquem as hipóteses contidas em suas alíneas subsequentes. Portanto, somente serão

cabíveis quando preenchidas as condições estabelecidas no texto constitucional, diretamente relacionadas à proteção e à unidade da interpretação das normas constitucionais ou federais.

Quando da sua criação, o recurso extraordinário, bem como o recurso especial, consubstanciava modalidades recursais que deveriam ser empregadas em casos concretos, envolvendo uma lide entre sujeitos, devendo a decisão adjudicada pelo tribunal superior ser aplicada somente entre as partes, é dizer, a resposta judicial deveria ser *inter partes*. Entretanto, por suas particularidades e por sua importante missão, os recursos excepcionais sempre estiveram no foco do sistema jurídico, de modo que constantemente foram alvo de alterações legislativas e jurisprudenciais, sendo possível evidenciar, contemporaneamente, uma salutar objetivação – ou uma “dessubjetivação” – desses recursos.

O instrumento processual que mais sofreu nítidas alterações à luz do aludido fenômeno da objetivação foi o recurso extraordinário. Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, foi possível notar uma gradativa aproximação do controle concentrado de constitucionalidade ao controle difuso de constitucionalidade, mais especificadamente, do controle difuso exercido pelo recurso extraordinário no bojo do Supremo Tribunal Federal.

A exigência da repercussão geral, incluída pela Emenda Constitucional nº 45 de 2004 como requisito de admissibilidade do recurso extraordinário, foi capaz de agregar ao controle difuso de constitucionalidade, por exemplo, elementos típicos do controle concentrado de constitucionalidade, na medida em que o recorrente deveria demonstrar a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no bojo do recurso extraordinário (art. 102, §3.º, CF/1988). À luz do antigo art. 543-A, §1.º, do Código de Processo Civil de 1973, “para efeito da repercussão geral, será considerada a existência, ou não, de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa”.

Ademais, segundo aduz Carlaine de Oliveira Carvalho, outros elementos podem ser evidenciados:

O processo de dessubjetivação é acurado por meio de inúmeras alterações interpretativas e circunstanciais vistas no Sistema de Controle de Constitucionalidade Brasileiro. Dentre elas tem-se: a gradativa definição do Supremo Tribunal Federal como Corte Constitucional; a atribuição de efeitos gerais às decisões em controle difuso de constitucionalidade, em sede de recurso extraordinário; a transcendência dos motivos determinantes das decisões em controle difuso de constitucionalidade; a

causa de pedir aberta em recurso extraordinário; a modulação dos efeitos da declaração de constitucionalidade nas decisões em controle difuso de constitucionalidade; a emergência da súmula vinculante; a exigência da repercussão geral como requisito intrínseco de admissibilidade do recurso extraordinário.⁸¹

A objetivação consiste em tornar aquilo que era essencialmente subjetivo, vinculado somente às partes do processo, em objetivo, na medida em que é valorizado o interesse público que sobrepõe ao interesse particular das partes. Nas últimas décadas, não só o recurso extraordinário, como todo o procedimento recursal excepcional vem adquirindo características típicas dos processos objetivos, movimento que teve início com a jurisprudência dos Tribunais Superiores e culminou em alterações legislativas, o que demonstra, cada vez mais, que os Tribunais Superiores vêm se aproximando da ideia de uma corte que aprecia teses e se preocupa com a uniformidade do direito.

No que tange ao Superior Tribunal de Justiça, à luz da legislação processual anterior, Código de Processo Civil de 1973, podemos ressaltar a edição da Lei nº 11.672 de 2008, que inseriu o instituto do recurso especial repetitivo ao diploma processual civil antigo. Corroborando com a tendência de que os Tribunais Superiores deveriam firmar teses objetivas, uma vez apreciada a questão veiculada no recurso especial repetitivo, a tese paradigma deveria ser aplicada pelos órgãos hierarquicamente inferiores, de forma vinculante.

Outro aspecto interessante que confirma, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, a tendência de objetivação recursal, é o entendimento jurisprudencial deste Tribunal Superior de não ser possível a desistência do recurso especial repetitivo. É dizer, o interesse subjetivo do recorrente foi colocado em segundo lugar, frente ao interesse do próprio Tribunal de julgar objetivamente uma tese, atribuindo sentido ao direito para aquela questão posta, definindo, por conseguinte, um paradigma e afastando-se do julgamento puramente individual.⁸²

⁸¹ Cf. CARVALHO, Carliane de Oliveira. *Objetivação do controle difuso de constitucionalidade como instrumento qualificador de acesso à justiça*. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=7b5b23f4aadf9513> Acesso em 31 jan. 2019.

⁸² “Processo civil. Questão de ordem. Incidente de recurso especial repetitivo. Formulação de pedido de desistência no recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C, § 1º, do CPC). Indeferimento do pedido de desistência recursal. É inviável o acolhimento de pedido de desistência recursal formulado quando já iniciado o procedimento de julgamento do recurso especial representativo da controvérsia, na forma do art. 543-C do CPC c/c Resolução 08/08 do STJ. Questão de ordem acolhida para indeferir o pedido de desistência formulado em

Nessa esteira, o Código de Processo Civil de 2015 acabou por consolidar esse movimento de objetivação recursal, de modo a valorizar, ainda mais, o papel uniformizador e pacificador dos tribunais, a partir da observância de suas teses. Além de criar novos instrumentos como a assunção de competência e o incidente de resolução de demandas repetitivas – este último, que capacitou os tribunais de segunda instância a firmarem suas próprias teses para aplicação futura –, o novel diploma também aperfeiçoou o regime dos recursos repetitivos.

À guisa de ilustração, sem adentrar no regulamento próprio dos recursos repetitivos, o que se fará, com mais vagar, posteriormente, destacam-se alguns dispositivos, como o art. 332 do CPC/2015.⁸³ Este dispositivo autoriza o julgamento por improcedência liminar do pedido, veiculando, em seu inciso II, a possibilidade de improcedência liminar quando o pedido contrariar acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos recursos repetitivos. Vale dizer, o julgamento proferido nos recursos repetitivos forma teses objetivas que devem ser respeitadas, de modo que se algum pedido, de plano, contrariar os paradigmas previamente firmados, inobstante às particularidades do caso, eles serão julgados improcedentes liminarmente.

Outro importante exemplo que ilustra essa tendência à objetivação, foi a regulamentação do instituto da reclamação, nos arts. 988 e seguintes do Código de Processo Civil de 2015⁸⁴, que especificou as suas hipóteses de cabimento. Apesar da Lei nº 13.256/16 ter

recurso especial processado na forma do art. 543-C do CPC c/c Resolução 08/08 do STJ” (STJ, QO no REsp nº 1063343/RS, Rel.ª Min.ª Nancy Andrighi, Corte Especial, julgado em 17/12/08, DJe, 04/06/09);

⁸³ Cf. “Art. 332. Nas causas que dispensem a fase instrutória, o juiz, independentemente da citação do réu, julgará liminarmente improcedente o pedido que contrariar:

I - enunciado de súmula do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça;
 II - acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos;
 III - entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência;
 IV - enunciado de súmula de tribunal de justiça sobre direito local”.

⁸⁴ Cf. “Art. 988. Caberá reclamação da parte interessada ou do Ministério Público para:

I - preservar a competência do tribunal;
 II - garantir a autoridade das decisões do tribunal;
~~III - garantir a observância de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade;~~
 III – garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de decisão do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; [\(Redação dada pela Lei nº 13.256, de 2016\) \(Vigência\)](#)
~~IV - garantir a observância de enunciado de súmula vinculante e de precedente proferido em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência.~~

retirado a hipótese de cabimento de reclamação para garantir a observância de precedente proferido no julgamento de casos repetitivos, ainda será cabível o instituto, inclusive para os Tribunais Superiores, contra as decisões em repetitivos, desde que exauridas as tentativas de impugnação nas instâncias ordinárias. É o que diz a inteligência do art. 988, inciso II, §5.º, do mesmo diploma.

Ainda, de uma maneira geral, destaca-se o art. 926⁸⁵, o qual determinou a necessidade de que os tribunais uniformizem sua jurisprudência, mantendo-a estável, íntegra e coerente. Ademais, o art. 927⁸⁶ estabeleceu a necessidade de edificação de mecanismos para

IV – garantir a observância de acórdão proferido em julgamento de incidente de resolução de demandas repetitivas ou de incidente de assunção de competência; [\(Redação dada pela Lei nº 13.256, de 2016\) \(Vigência\)](#)

§ 1º A reclamação pode ser proposta perante qualquer tribunal, e seu julgamento compete ao órgão jurisdicional cuja competência se busca preservar ou cuja autoridade se pretenda garantir.

§ 2º A reclamação deverá ser instruída com prova documental e dirigida ao presidente do tribunal.

§ 3º Assim que recebida, a reclamação será autuada e distribuída ao relator do processo principal, sempre que possível.

§ 4º As hipóteses dos incisos III e IV compreendem a aplicação indevida da tese jurídica e sua não aplicação aos casos que a ela correspondam.

§ 5º É inadmissível a reclamação: [\(Redação dada pela Lei nº 13.256, de 2016\) \(Vigência\)](#)

I – proposta após o trânsito em julgado da decisão reclamada; [\(Incluído pela Lei nº 13.256, de 2016\) \(Vigência\)](#)

II – proposta para garantir a observância de acórdão de recurso extraordinário com repercussão geral reconhecida ou de acórdão proferido em julgamento de recursos extraordinário ou especial repetitivos, quando não esgotadas as instâncias ordinárias. [\(Incluído pela Lei nº 13.256, de 2016\) \(Vigência\)](#)

§ 6º A inadmissibilidade ou o julgamento do recurso interposto contra a decisão proferida pelo órgão reclamado não prejudica a reclamação.

Art. 989. Ao despachar a reclamação, o relator:

I - requisitará informações da autoridade a quem for imputada a prática do ato impugnado, que as prestará no prazo de 10 (dez) dias;

II - se necessário, ordenará a suspensão do processo ou do ato impugnado para evitar dano irreparável;

III - determinará a citação do beneficiário da decisão impugnada, que terá prazo de 15 (quinze) dias para apresentar a sua contestação.

Art. 990. Qualquer interessado poderá impugnar o pedido do reclamante.

Art. 991. Na reclamação que não houver formulado, o Ministério Pùblico terá vista do processo por 5 (cinco) dias, após o decurso do prazo para informações e para o oferecimento da contestação pelo beneficiário do ato impugnado.

Art. 992. Julgando procedente a reclamação, o tribunal cassará a decisão exorbitante de seu julgado ou determinará medida adequada à solução da controvérsia.

Art. 993. O presidente do tribunal determinará o imediato cumprimento da decisão, lavrando-se o acórdão posteriormente.”

⁸⁵ Cf. “Art. 926. Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente.”

⁸⁶ Cf. “Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

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

II - os enunciados de súmula vinculante;

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

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

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

restaurar a unidade do direito, salvaguardando valores constitucionais importantes, tais como a segurança jurídica, isonomia e efetividade da prestação jurisdicional, favorecendo, por conseguinte, a tendência à objetivação.

As alterações supramencionadas servem para demonstrar que a legislação processual civil acompanhou a evolução jurisprudencial que já caminhava em prol de uma “dessubjetivação”. A legislação tipicamente subjetiva, advinda do Código de Processo Civil de 1973, não era capaz de oferecer, de forma eficiente e célere, uma prestação jurisdicional adequada e uniforme face a toda complexidade da sociedade atual, com suas inúmeras demandas das mais diversas ordens. Impor a observância da jurisprudência dos tribunais, aprimorar e criar mecanismos que permitem a apreciação de teses objetivas e instrumentos que fiscalizam o cumprimento das teses pacificadas, acabou por consolidar uma grande mudança de paradigma na dinâmica processual dos tribunais brasileiros.

Por fim, importa observar que tramita junto à Câmara dos Deputados, Proposta de Emenda à Constituição Federal de 1988, sob o nº 209/2012, que tem por escopo inserir no ordenamento jurídico pátrio uma modalidade de filtro, ou, consoante à justificativa apresentada pelos proponentes da Proposta de Emenda Constitucional, um *requisito de admissibilidade* ao Recurso Especial, o qual consiste, fundamentalmente, em aumentar o grau de importância jurídica da apreciação da relevância da questão federal a ser submetida ao Tribunal Superior.

Segundo o inteiro teor da Proposta de Emenda Constitucional em comento, restaria inserido o parágrafo primeiro ao art. 105 da Constituição Federal, que teria a seguinte redação, senão vejamos:

Art. 105, §1.º. 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 recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços dos membros do órgão competente para julgá-lo.

Com redação análoga à norma constitucional que estabelece o requisito de admissibilidade do recurso extraordinário – repercussão geral –, a Proposta de Emenda a Constituição nº 209/2012 corrobora com a tendência de objetivação que chega também ao Superior Tribunal de Justiça.

Passemos agora a analisar o instituto dos recursos especiais repetitivos.

4.3. Recurso Especial repetitivo

4.3.1. O recurso especial repetitivo no Código de Processo Civil de 1973

A partir do advento da Lei nº 11.672/08, veio a ser incluído ao Código de Processo Civil de 1973, o art. 543-C, instituindo-se, dessa forma, um procedimento próprio relativo ao recurso especial que versasse questões repetitivas. Referida norma decorreu de aprovação do Projeto de Lei nº 1.213/07, apresentado pelo Instituto Brasileiro de Direito Processual (IBDP), após sugestão do Ministro aposentado Athos Gusmão Carneiro.

Trata-se de medida tendente a diminuir o número de recursos dirigidos e julgados pelo Superior Tribunal de Justiça, com o intuito de conferir maior celeridade à prestação da tutela jurisdicional, consoante aos ditames da razoável duração do processo, estampado no art. 5.º, LXXVIII, da Constituição Federal de 1988.

De acordo com a Exposição de Motivos do Projeto de Lei nº 1.213/07, “sob a perspectiva das diretrizes estabelecidas para a reforma da Justiça, faz-se necessária alteração do sistema processual brasileiro com o escopo de conferir racionalidade e celeridade ao serviço de prestação jurisdicional, sem, contudo, ferir o direito ao contraditório e à ampla defesa”.

A inclusão do art. 543-C ao Código de Processo Civil antigo veio a seguir, conforme salientado anteriormente, a atual tendência em conferir maior valor às decisões

judiciais. Com efeito, mesmo antes da Lei nº 11.672/08, já haviam sido incluídas em nosso sistema as súmulas vinculantes pela Emenda Constitucional nº 45 de 2004, posteriormente regulamentadas pela Lei nº 11.417/06.

Também já havia sido criado o filtro da repercussão geral (também pela Emenda Constitucional nº 45 de 2004), sucessivamente regulamentado pela Lei nº 11.418/06, que veio a incluir os arts. 543-A e 543-B ao Código de Processo Civil de 1973. Esse último dispositivo legal, aliás, é bastante semelhante ao art. 543-C, CPC/1973.

É inegável que a sociedade de massas conduz a numerosos litígios assentados em controvérsias fundadas em idêntica questão de direito. Nessa linha, exsurge a importância de mecanismos tendentes a amenizar o número de recursos decorrentes dessas controvérsias. Além disso, tais mecanismos servem, sem dúvida alguma, de reforço na busca da uniformização das diferentes interpretações conferidas à lei pelos diferentes tribunais da Federação.

Conforme dito anteriormente, o processamento dos recursos especiais fundamentados em idêntica questão de direito era disciplinado pelo art. 543-C do CPC/1973. Além disso, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, veio a ser editada a Resolução nº 08 de 2008, com o intuito de regulamentar os procedimentos para admissibilidade e julgamento dos recursos especiais repetitivos, previstos no art. 543-C, CPC/1973. Por conseguinte, uma vez verificado que há multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso era processado de acordo com o art. 543-C e Resolução nº 08 de 2008.

Nesse sentido, ao Presidente ou Vice-Presidente do tribunal local caberia admitir um ou mais recursos como representativos da controvérsia, os quais deveriam ser encaminhados ao Superior Tribunal de Justiça. No Superior Tribunal de Justiça, seriam selecionados pelo menos um processo de cada Relator e, dentre esses, os que possuíssem maior diversidade de fundamentos no acórdão e de argumentos no recurso especial (art. 1.º, § 1.º, da Resolução nº 08/08).

Observe-se, que a seleção de recursos representativos da controvérsia deveria respeitar dois aspectos, sendo um de ordem quantitativa e outro de ordem qualitativa. O critério quantitativo referia-se à necessidade de a questão de direito repetir-se em inúmeras demandas.

De outro lado, quanto ao aspecto qualitativo, era preciso escolher os recursos que tivessem maior diversidade de fundamentos no acórdão e de argumentos no bojo do recurso.⁸⁷

Iniciado o procedimento de julgamento do recurso especial representativo da controvérsia, na forma do antigo art. 543-C, o Superior Tribunal de Justiça não admitia pedido de desistência do recurso que fosse selecionado, sob o fundamento de que o interesse da coletividade no julgamento do recurso deveria prevalecer sobre o interesse individual de desistência do recorrente.⁸⁸

No Superior Tribunal de Justiça, consoante a legislação anterior, o agrupamento de recursos repetitivos deveria levar em consideração apenas a questão central discutida, sempre que o exame desta pudesse tornar prejudicada a análise de outras questões arguidas no mesmo recurso (art. 1.º, § 2.º, da Resolução nº 08/08).

De outro lado, os demais recursos especiais repetitivos ficariam suspensos até o pronunciamento definitivo do Superior Tribunal de Justiça (art. 543-C, *caput*, CPC/1973), sendo que a suspensão deveria ser certificada nos autos (art. 1.º, § 3.º, da Resolução nº 08/08).

Caso não fosse determinada a suspensão dos processos pelo Presidente ou Vice-Presidente do tribunal local, o relator do Superior Tribunal de Justiça poderia determinar a suspensão, nos tribunais de segunda instância, na hipótese de identificar que sobre a controvérsia já existia jurisprudência dominante ou que a matéria já está afetada ao colegiado,

⁸⁷ Cf. SERAU JÚNIOR, Marco Aurélio; REIS, Silas Mendes dos. *Recursos especiais repetitivos no STJ*. São Paulo: Método, 2009, p. 51.

⁸⁸ “Processo civil. Questão de ordem. Incidente de recurso especial repetitivo. Formulação de pedido de desistência no recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C, § 1º, do CPC). Indeferimento do pedido de desistência recursal. É inviável o acolhimento de pedido de desistência recursal formulado quando já iniciado o procedimento de julgamento do recurso especial representativo da controvérsia, na forma do art. 543-C do CPC c/c Resolução 08/08 do STJ. Questão de ordem acolhida para indeferir o pedido de desistência formulado em recurso especial processado na forma do art. 543-C do CPC c/c Resolução 08/08 do STJ” (STJ, QO no REsp nº 1063343/RS, Rel.^a Min.^a Nancy Andrichi, Corte Especial, julgado em 17/12/08, *DJe*, 04/06/09);

“Processual civil. Embargos de declaração em recurso especial. Indeferimento do pedido de desistência em recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C, § 1º, do CPC). Ausência de omissão obscuridade, contradição ou erro material. Embargos de declaração rejeitados. 1. No julgamento do recurso representativo da controvérsia foi indeferido o pedido de desistência do recurso especial ao fundamento de que: [...] subsiste a prevalência do interesse da coletividade sobre o interesse individual do recorrente quando em julgamento de causas submetidas ao rito do art. 543-C do CPC [...]. Precedente: QO no REsp nº 1.063.343/RS, Corte Especial, Rel.^a Min.^a Nancy Andrichi, julgado em 17/12/08. 2. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos que têm o propósito infringente. 3. Embargos de declaração rejeitados” (EDcl no REsp nº 1.111.148/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 12/05/10, *DJe*, 21/05/10).

dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida (art. 543-C, § 2.º, CPC/1973). A decisão do relator, nessa hipótese, deveria ser comunicada aos demais Ministros e ao Presidente dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, conforme o caso, para suspender os recursos que versassem sobre a mesma controvérsia (art. 2.º, § 2.º, da Resolução nº 08/08). Em outros termos, a suspensão ordenada pelo relator do Superior Tribunal de Justiça abrangeeria as apelações, os agravos, os embargos infringentes e os embargos de declaração pendentes de julgamento, e, por identidade de razões, as causas de competência originária dos tribunais, evitando-se desperdício de atividade judicante. Neste aspecto, a suspensão abarcaria, se for este o caso, também os recursos ordinários para o Superior Tribunal de Justiça.

A competência para o julgamento do recurso especial representativo da controvérsia era da Seção ou da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça. Seria da Corte Especial a competência, se a questão federal fosse de competência de mais de uma Seção.

Antes do julgamento do recurso, o relator poderia admitir a manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia, ante a relevância da matéria. Nessa linha, temos que poderia haver manifestação das partes que tiveram seus recursos sobreestados, na qualidade de *amicus curiae*.

O relator deveria, após aludidas manifestações, dar vista dos autos ao Ministério Público pelo prazo de quinze dias, nos termos do § 5.º, do art. 543-C, CPC/1973. Sucessivamente, deveriam ser remetidos aos demais Ministros do Superior Tribunal de Justiça, com pelo menos 5 (cinco) dias de antecedência do julgamento: a) cópias do acórdão recorrido, b) cópias do recurso especial; c) das contrarrazões do recurso especial; d) da decisão de admissibilidade; e) do parecer do Ministério Público; f) de outras peças indicadas pelo Relator (art. 4.º, parágrafo único da Resolução nº 08/08 e art. 543-C, § 6.º, CPC/1973).

Na Seção ou na Corte Especial, o recurso especial representativo da controvérsia era julgado com preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolviam réu preso e os pedidos de *habeas corpus* (art. 543-C, § 6.º, CPC/1973).

Julgado o recurso representativo da controvérsia e publicado o acórdão, o antigo art. 543-C, § 7.º, I e II, disciplinava o que deveria ocorrer com os recursos que foram suspensos.

O Superior Tribunal de Justiça deveria expedir ofício aos tribunais locais com cópia do acórdão relativo ao recurso especial representativo da controvérsia (art. 6.º, da Resolução nº 08/08).

Nessa linha, se o acórdão recorrido coincidissem com a orientação do Superior Tribunal de Justiça, cristalizada no julgamento do recurso representativo da controvérsia, o recurso especial sobrerestado teria seguimento denegado pelo tribunal local (art. 543-C, § 7.º, I, CPC/1973).

De outro lado, na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do recurso representativo da controvérsia, o recurso sobrerestado deveria ser novamente examinado pelo tribunal local (art. 543-C, § 7.º, II, CPC/1973). Nesse caso, mantida a decisão divergente pelo tribunal local, seria realizado o exame de admissibilidade do recurso especial para que pudesse ser remetido ao Superior Tribunal de Justiça.

Caso o recurso especial que ficou suspenso já tivesse sido remetido e distribuído a um relator no Superior Tribunal de Justiça, competiria ao relator julgá-lo nos termos do art. 557, do CPC/1973. De outro lado, caso o recurso especial tivesse sido remetido ao Superior Tribunal de Justiça, mas ainda não tivesse sido distribuído, deveria ser julgado pela Presidência, nos termos da Resolução nº 03/08, do Superior Tribunal de Justiça.⁸⁹

De acordo com § 9.º, do art. 543-C, do CPC/1973, o Superior Tribunal de Justiça e os tribunais de segunda instância regulamentariam, no âmbito de suas competências, os procedimentos relativos ao processamento e julgamento do recurso especial repetitivo.

⁸⁹ Cf. “Art. 1º Compete ao Presidente, antes da distribuição:

I – não conhecer de agravo de instrumento manifestamente inadmissível;

II – negar seguimento a recurso especial manifestamente inadmissível, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante no Tribunal;

III – dar provimento a recurso especial, se o acórdão recorrido estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante no Tribunal;

IV – conhecer de agravo de instrumento para:

a) negar seguimento a recurso especial, na hipótese prevista no inciso II;

b) dar provimento a recurso especial, na hipótese prevista no inciso III.

§ 1º O Presidente julgará embargos de declaração opostos contra as decisões que emitir.

§ 2º Interposto agravo regimental contra decisão emitida pelo Presidente, os autos serão distribuídos, observando-se o art. 9º do Regimento Interno.

Art. 2º Esta resolução entra em vigor na data de sua publicação no Diário da Justiça eletrônico”.

O processamento de recursos especiais repetitivos, tal como disciplinado pelo art. 543-C do CPC/1973, era aplicável também ao agravo de que tratava o art. 544 do mesmo diploma. É o que se podia extrair da literalidade do § 3.º, do art. 544, do CPC/1973, bem como do art. 7.º, da Resolução nº 08/08, do Superior Tribunal de Justiça.

4.3.2. A regulamentação do instituto no Código de Processo Civil de 2015

Calha mencionar que o regime de recursos especiais repetitivos foi disciplinado no Projeto de Lei do Novo Código de Processo Civil (PL nº 166/10 do Senado Federal ou PL nº 8.048/10 da Câmara dos Deputados), mais precisamente, nos arts. 990 e seguintes de aludido projeto.⁹⁰

⁹⁰ Permitimo-nos transcrever, a propósito, os dispositivos que tratam do regime de recursos especiais repetitivos no Projeto de Lei do Novo Código de Processo Civil:

“Art. 990. Sempre que houver multiplicidade de recursos com fundamento em idêntica questão de direito, o recurso extraordinário ou o recurso especial será processado nos termos deste artigo, observado o disposto no regimento interno do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça.

Art. 991. Caberá ao presidente do tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia, os quais serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça independentemente de juízo de admissibilidade, ficando suspensos os demais recursos até o pronunciamento definitivo do tribunal superior.

§ 1º Não adotada a providência descrita no *caput*, o relator, no tribunal superior, ao identificar que sobre a questão de direito já existe jurisprudência dominante ou que a matéria já está afeta ao colegiado, poderá determinar a suspensão dos recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida.

§ 2º Na decisão de afetação, o relator deverá identificar com precisão a matéria a ser levada a julgamento, ficando vedado, ao Tribunal, a extensão a outros temas não identificados na referida decisão.

§ 3º Os processos em que se discute idêntica controvérsia de direito e que estiverem em primeiro grau de jurisdição ficam suspensos por período não superior a doze meses, salvo decisão fundamentada do relator.

§ 4º Ficam também suspensos, no tribunal superior e nos de segundo grau de jurisdição, os recursos que versem sobre idêntica controvérsia, até a decisão do recurso representativo da controvérsia.

Art. 992. O Relator poderá requisitar informações aos tribunais inferiores a respeito da controvérsia; cumprida a diligência, se for o caso, intimará o Ministério Público para se manifestar.

§ 1º Os prazos respectivos são de quinze dias e os atos serão praticados, sempre que possível, por meio eletrônico.

§ 2º O relator, conforme dispuser o Regimento Interno, e considerando a relevância da matéria, poderá solicitar ou admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia.

§ 3º Transcorrido o prazo para o Ministério Público e remetida cópia do relatório aos demais Ministros, o processo será incluído em pauta, devendo ser julgado com preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de *habeas corpus*.

Art. 993. Decidido o recurso representativo da controvérsia, os órgãos fracionários declararão prejudicados os demais recursos versando sobre idêntica controvérsia ou os decidirão aplicando a tese.

Art. 994. Publicado o acórdão paradigmático:

I – os recursos sobrerestados na origem não terão seguimento se o acórdão recorrido coincidir com a orientação da instância superior; ou

Nesse particular, cumpre observar que a disciplina apresentada é bem semelhante àquela presente no art. 543-C do Código de Processo Civil de 1973. O julgamento dos recursos extraordinários e especiais repetitivos, tratados agora de maneira conjunta, vem previsto nos artigos 1.036 a 1.041 do CPC/2015 (Anexo I), correspondente aos revogados artigos 543-B e 543-C, do CPC/73.

Trata-se de um regime diferenciado de julgamento dos chamados recursos *excepcionais*, destinado a resolver o problema da multiplicidade de recursos envolvendo a mesma questão jurídica, constitucional ou infraconstitucional. Este regime foi concebido para imprimir maior racionalidade ao julgamento de recursos que envolvam questões de massa, consubstanciadas em direitos individuais e questões processuais, que sejam comuns a uma multiplicidade de processos.⁹¹

Neste sentido, sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários e especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça (art. 1.036, *caput*).

No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, desde 2017, a afetação dos recursos repetitivos é realizada por sistema eletrônico, implementado em cumprimento às alterações promovidas pela Emenda Regimental nº 24/2016. De acordo com o artigo 257 do Regimento, a afetação – proposta pelo relator do recurso e decidida pelo colegiado – deve ser obrigatoriamente realizada de forma eletrônica.

II – o tribunal de origem reappreciará o recurso julgado, observando-se a tese firmada, independentemente de juízo de admissibilidade do recurso especial ou extraordinário, na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação da instância superior.

§ 1º Mantido o acórdão divergente pelo tribunal de origem, far-se-á o exame de admissibilidade do recurso especial ou extraordinário.

§ 2º Reformado o acórdão, se for o caso, o tribunal de origem decidirá as demais questões antes não decididas e que o enfrentamento se torne necessário em decorrência da reforma.

Art. 995. Sobreindo, durante a suspensão dos processos, decisão da instância superior a respeito do mérito da controvérsia, o juiz proferirá sentença e aplicará a tese firmada.

Parágrafo único. A parte poderá desistir da ação em curso no primeiro grau de jurisdição, se a questão nela discutida for idêntica à resolvida pelo recurso representativo da controvérsia. Se a desistência ocorrer antes de oferecida a contestação, a parte ficará isenta do pagamento de custas e de honorários de sucumbência”.

⁹¹ De acordo com o Enunciado nº 363, do FPPC “O procedimento dos recursos extraordinários e especiais repetitivos aplica-se por analogia às causas repetitivas de competência originária dos tribunais superiores, como a reclamação e o conflito de competência.”

Como se pode notar, a técnica de julgamento dos recursos extraordinários e especiais repetitivos é *cogente*, de forma que os tribunais são obrigados a aplicar tal técnica de julgamento sempre que houver multiplicidade de recursos com idêntica questão de direito. É nesse sentido que deve ser interpretado o termo “sempre”, utilizado pelo legislador no *caput* do art. 1.036.

O Tribunal Superior, portanto, só poderá deixar de aplicar tal técnica, se, por decisão fundamentada, entender que não há a multiplicidade prevista no artigo legal, ficando, naturalmente, a seu juízo de conveniência, a definição do volume de recursos representativos da multiplicidade exigida pelo dispositivo.

A admissão da instauração do procedimento de recursos extraordinário e especial repetitivo precisa da observância de dois elementos, previstos no art. 1.036, *caput*: (i) multiplicidade de recursos, como dito, é um critério cuja conveniência é apreciada pelo STF e STJ, não havendo, por assim dizer, um número mínimo de recursos que possa ser definido como suficiente para dar ensejo à técnica de repetitivos; (ii) idêntica questão de direito: a repetitividade no número de recursos, contudo, deve ser observada dentro um mesmo contexto jurídico. Significa dizer que a tese de direito debatida em cada um dos recursos extraordinários ou especiais deve ser a mesma, razão pela qual emerge a importância de o referido tribunal fixar, de forma clara, as premissas e os contornos da controvérsia, a fim de que não haja dúvida sobre o engajamento de determinado processo ao regime de repetitivos.

Destarte, vejamos o entendimento de Heráclito Antônio Mossin e Júlio César Mossin:

É pressuposto objetivo fundamental, para efeito do instituto analisado, que a multiplicidade de apelos excepcionais ostente “idêntica questão de direito”. Logo, para sua adoção, não basta que haja semelhança de questão jurídica de cunho constitucional ou infraconstitucional, mas que, rigorosamente, tais assuntos legais sejam iguais. Indubitavelmente, não pode ser levado a efeito a técnica de julgamento em espécie se houver diversidade da questão de direito, posto que cada uma delas conduz a um tratamento diferenciado em termos de pronunciamento jurisdicional, o que afasta a incidência daquilo que se denomina de recursos repetitivos.⁹²

⁹² Cf. MOSSIN, Heráclito Antônio; MOSSIN, Júlio César O. G. Mossin. *Recurso extraordinário e especial: aspectos constitucionais, processuais e similares*. São Paulo: Editora JH Mizuno, 2018. p. 175.

Segundo regra já existente desde o Código de Processo Civil anterior, tanto o Presidente ou Vice-presidente de Tribunal de Justiça ou de Tribunal Regional Federal, como qualquer Ministro dos Tribunais Superiores, funcionando como relator, poderá selecionar recursos extraordinários ou especiais para dar início ao julgamento por amostragem dos recursos repetitivos.

A escolha, por conseguinte, poderá ser feita pelo relator do recurso especial ou do recurso extraordinário, que não ficará vinculado à escolha feita no Tribunal *a quo*, pelo Vice ou pelo Presidente. Ademais, o relator poderá tomar a iniciativa de escolher os recursos, ainda que nada tenha sido feito no juízo *a quo*.

Nos termos do § 1.º do art. 1.036, o Presidente ou Vice-presidente do Tribunal de Justiça ou do Tribunal Regional Federal selecionará *dois ou mais* recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação (causas pilotos).

Apesar de ser possível a instauração da técnica de julgamentos repetitivos com a seleção de apenas dois recursos paradigmas, a experiência demonstra que a quantidade de recursos selecionados tende a ser maior. Afinal, um número maior de recursos excepcionais permite uma análise mais ampla da matéria jurídica, sendo importante tal amplitude em razão da eficácia *ultra partes* do julgamento dos recursos paradigmas.

Se houver ações coletivas e individuais discutindo a mesma questão de direito, natural que a escolha recaia sobre as coletivas, por serem, por definição, mais “representativas” da controvérsia que as individuais.⁹³

Neste ponto, importante a ponderação de Nelson Nery Júnior:

A seleção do recurso representativo da controvérsia visa proceder a julgamento mediante discussão ampla, lógica e com argumentos sólidos. Portanto, quando da seleção do recurso, tanto o presidente ou vice-presidente do tribunal *a quo* quanto o relator no tribunal *ad quem* deverá atentar para o tratamento da questão controvertida nas razões do recurso, para que o CPC 1036 destaca a abrangência de argumentação

⁹³ Enunciado nº 615 do FPPC: Na escolha dos casos paradigmas, devem ser preferidas, como representativas da controvérsia, demandas coletivas às individuais, observados os requisitos do art. 1.036, especialmente do respectivo §6º.

e da discussão travada pelo recorrente. Do contrário, a discussão não poderá se dar da forma ampla e extrema que permite que todos os demais recursos repetitivos sejam abarcados pela decisão posterior.⁹⁴

Será determinada a suspensão de todos os processos pendentes, qualquer que seja a fase em que se encontrem, individuais ou coletivos, que estejam em curso na região ou no estado. A suspensão dos processos independe de sua fase procedural, atingindo processos em primeiro grau, em grau de apelação e com recurso especial ou extraordinário já interpostos.

Registre-se que na vigência do CPC/1973, os arts. 543-B, § 1.º, e 543-C, § 1.º, previam que diante da instauração da técnica de julgamento dos recursos excepcionais repetitivos, os demais recursos que versassem sobre a mesma matéria jurídica ficariam sobrestados em segundo grau, levando à interpretação de que processos em estágios procedimentais anteriores ao da pendência de recurso extraordinário e especial continuariam a tramitar normalmente.

Até o julgamento da questão representativa de controvérsia, todos os processos idênticos à tese fixada pelo Supremo Tribunal Federal ou Superior Tribunal de Justiça, serão suspensos, de modo que as partes deverão ser intimadas da decisão de sobrestamento, que na forma do art. 1.038, § 8.º, deverá ser proferida pelo respectivo juiz ou relator quando informado da decisão de sobrestamento.

O § 2.º do art. 1.036 contém regra idêntica à que consta do julgamento de recurso extraordinário individual, não submetido ao regime dos repetitivos, quando tiver havido sobrestamento de processos em que se discute a mesma questão de direito: pode aquele que tiver sido beneficiado pela decisão ou seu assistente, simples ou litisconsorcial, pleitear seja excluído da lista dos processos sobrestados o recurso especial ou o recurso extraordinário intempestivo. O recorrente deverá ser ouvido, em cinco dias. O § 3.º do mesmo dispositivo, a seu turno, prevê que a decisão que indefere o requerimento do parágrafo anterior é recorrível por agravo interno.

⁹⁴ Cf. NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016. p. 2.209.

Este dispositivo também foi objeto de alteração pela Lei nº 13.256/2016, fruto do Projeto nº 168 da Câmara (2.384 do Senado), ambos de 2015. A redação original do CPC/2015 mencionava que o recurso cabível era o agravo do art. 1.042 (agravo em recurso especial e em recurso extraordinário), o qual era julgado pelo Tribunal Superior competente (art., 1.042, § 4.º e ss).

A nova lei, que alterou o CPC/2015 mesmo antes de este entrar em vigor, remete esta hipótese ao cabimento do agravo interno, do art. 1.021. Novamente, aqui se está diante de hipótese de agravo interno, interposto, não da decisão de relator (como consta do caput do art. 1.021), mas de decisão de Presidente ou Vice-presidente, a respeito da exclusão de recurso intempestivo do espectro de eficácia da decisão de suspensão.

O § 6.º do art. 1.036 estabelece requisitos para que o recurso seja selecionado. Isto é, os recursos selecionados devem ser admissíveis e se deve fazer, também, análise rápida da qualidade das peças iniciais, sem o que não se poderá, realmente, aferir dita “representatividade”. Destarte, “somente podem ser selecionados recursos admissíveis que contenham abrangente argumentação e discussão a respeito da questão a ser decidida”.

O relator, na decisão de afetação, identificará a questão ou as questões a ser (em) submetida(s) a julgamento, determinando a suspensão dos processos, quaisquer que sejam as fases em que se encontrem, agora em todo território nacional e poderá requisitar aos Presidentes ou aos Vice-presidentes dos Tribunais de Justiça ou dos Tribunais Regionais Federais a remessa de um recurso representativo da controvérsia.

Segundo o § 1.º do art. 1.037, se após todo este trâmite, não se entender que seja o caso de que os recursos enviados pelos Presidentes ou Vice-presidentes sejam decididos no regime dos repetitivos, a estes será comunicada a determinação de revogação da ordem de suspensão dos processos em seu estado ou na sua região.

Mais do que bem-vinda a regra contida no art. 1.037, § 3.º, que evita que haja mais de uma afetação no mesmo Tribunal, para Ministros diferentes, versando sobre mesma tese jurídica. Havendo mais de uma afetação, será prevento o relator que tiver proferido a decisão de afetação (art. 1.037, I) em primeiro lugar. Ora, se a razão de ser do instituto é

imprimir racionalidade ao julgamento de recursos que versem sobre a mesma tese jurídica, gerando, portanto, mais eficiência e maior respeito ao princípio da isonomia, que sentido tem permitir que haja várias afetações, no mesmo tribunal, com vários ministros diferentes?

Os recursos afetados deverão ser julgados no prazo de 1 (um) ano e terão preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de *habeas corpus*.

O § 7.º do art. 1.037 trata de situação comum: haver, nos recursos requisitados aos Presidentes ou aos Vice-presidentes dos Tribunais de Justiça ou Tribunais Regionais Federais de todo o país, mais de uma questão. Deve, nestes casos, o Tribunal Superior decidir a(s) questão(ões) relacionadas à afetação primeiro e depois as demais, proferindo um acórdão específico para cada um dos recursos.

Ressalta-se, que na decisão de afetação, o relator determina que haja a suspensão dos demais processos que estejam em curso no Brasil, e que versem sobre a mesma questão de direito, mas quem efetivamente suspende é o juiz ou o relator do processo ou do recurso. Desta decisão, como é natural, deverão as partes ser intimadas (§ 8.º, art. 1.037).

Pode a parte que teve seu processo sobrestado, requerer que seu processo siga o curso normal, posto haver distinção entre a questão a ser decidida no processo e aquela a ser julgada no recurso especial ou extraordinário afetado.⁹⁵

Constitui ônus do peticionante viabilizar a distinção, demonstrando que seu caso não se amolda aos contornos fáticos e jurídicos da tese afetada pelo recurso extraordinário ou especial repetitivo. Dessa forma, deverá a parte, em sua petição, preocupar-se em evidenciar que não há relação de continência da matéria fática e/ou jurídica prevista em seu caso com a tese que está sendo debatida pelo regime de repetitivos. Para tanto, deve ser realizado um cotejo entre os casos afetados para a designação da tese e aquele presente no processo da parte e,

⁹⁵ Enunciado nº 348, FPPC: Os interessados serão intimados da suspensão de seus processos individuais, podendo requerer o prosseguimento ao juiz ou tribunal onde tramitarem, demonstrando a distinção entre a questão a ser decidida e aquela a ser julgada no incidente de resolução de demandas repetitivas, ou nos recursos repetitivos.

havendo algum elemento jurídico ou fático relevante que torne as situações diferentes, deverá o peticionante, de forma clara e objetiva, exprimir as razões que tornam seu caso distinto.

A competência para análise do requerimento, contudo, varia conforme o momento processual em que houve o sobrestamento, nos termos do § 10.º do art. 1.037, de forma que será dirigido ao juiz, se o processo sobrestado estiver em primeiro grau (I); ao relator, se o processo sobrestado estiver no tribunal de origem (II); ao relator do acórdão recorrido, se for sobrestado, recurso especial ou recurso extraordinário, no tribunal de origem (III); e ao relator, no tribunal superior, do recurso especial ou extraordinário cujo processamento houver sido sobrestado (IV).

O art. 1.037, § 11.º, menciona o direito ao contraditório, no qual a outra parte terá cinco dias para manifestar-se. Como não pode haver decisão que prejudique os sujeitos sem prévia manifestação (a desafetação de um recurso extraordinário ou especial sobrestado pode causar prejuízo, uma vez que a identificação da tese jurídica submetida ao regime de repetitivos pode ser, segundo a tradição jurisprudencial do tribunal, favorável a uma das partes, razão pela qual terá interesse na manutenção do seu processo no sobrestamento), se extrai dessa regra a necessidade de oitiva da contraparte.

Se aquele a quem cabe a competência para resolver o pedido de que trata o § 9.º entender que de fato não há identidade entre as questões de direito objeto dos recursos afetados e do processo cujo curso terá sido indevidamente suspenso, este retomará seu curso. Os incisos I e II do § 12º do art. 1.037, tratam de providências práticas para que o processo prossiga.⁹⁶

Da decisão que acolhe ou nega a distinção, caberá agravo de instrumento (hipótese não encontrada no rol do art. 1.015), estando o processo em primeiro grau de jurisdição, quando a decisão é proferida por juiz singular, ou agravo interno, quando se tratar de decisão monocrática do relator, caso esteja em segundo grau ou nos tribunais superiores (art. 1.037, § 13, incisos I e II).

⁹⁶ Enunciado nº 174, FPPC: A realização da distinção compete a qualquer órgão jurisdicional, independentemente da origem do precedente invocado.

De acordo com o disposto no art. 1.038, o relator pode solicitar ou admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia, considerando a relevância da matéria e consoante dispuser o regimento interno, é o instituto dos *amici curiae* (inciso I). Além disso, pode o relator marcar audiências públicas, se entender que pode obter, com esta providência, melhores condições para decidir, fixando data para ouvir depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria, com a finalidade de instruir o procedimento (inciso II). Pode ainda solicitar aos tribunais “inferiores” (inc. III) que deem informações sobre a controvérsia em quinze dias, intimando o Ministério Público, para que se manifeste, também em quinze dias (§ 1.º).

Escoado o prazo para manifestação do Ministério Público, o processo será incluído em pauta, com preferência sobre os demais feitos, salvo sobre aqueles em que houver réu preso e pedidos de *habeas corpus*.

A versão original do CPC/2015 previa que o julgamento dos recursos afetados abrangeeria todos os fundamentos que poderiam levar ao acolhimento ou ao *não acolhimento* dela. A Lei nº 13.256/16, porém, supriu essa exigência, deixando de fora a regra que mencionava a necessidade de que se examinassem também os argumentos contrários.

No entanto, ao que nos parece, a norma permanece no sistema, já que está tratada no art. 489, § 1.º, IV. A rigor, esta necessidade sempre existiu, à luz da garantia constitucional de que as decisões judiciais sejam fundamentadas. Esta garantia tem, evidentemente, o sentido de que as decisões judiciais hão de ser adequadamente fundamentadas, o que abrange a imprescindibilidade de que os argumentos que poderiam levar a decisão diferente da tomada sejam considerados e afastados.⁹⁷

Decidido(s) o(s) recurso(s) representativo(s) da controvérsia e fixada a tese, os órgãos colegiados – do próprio STF ou do próprio STJ – declararão prejudicados os recursos (se a decisão de que se recorreu já estava de acordo com o teor do acórdão) ou os decidirão, em conformidade com o teor do acórdão que julgou o(s) recursos afetado(s).

⁹⁷ Enunciado nº 305, FPPC: Não se considera fundamentada a decisão que, ao fixar tese em recurso especial ou extraordinário repetitivo, não abrange a análise de todos os fundamentos, favoráveis ou contrários, à tese jurídica discutida.

Não admitido o extraordinário afetado, por ausência de repercussão geral, todos os recursos extraordinários, cujo processamento tenha sido suspenso, serão também inadmitidos. Tanto faz o que tenha sido alegado nestes recursos: a matéria é desprovida de importância suficiente para ser decidida pelo Supremo Tribunal Federal. Todavia, esta hipótese talvez não venha a ocorrer com frequência, pois se se trata de uma multiplicidade de recursos, versando sobre a mesma questão constitucional, provavelmente haverá repercussão geral.

Por fim, resta saber quais os impactos da publicação do acórdão paradigma, em relação aos recursos extraordinário ou especial, cujos procedimentos tenham sido sobreestados no 2º grau. Assim, se os acórdãos de que se recorreu coincidirem com a orientação do Tribunal Superior, será negado provimento aos recursos destes interpostos; se houver acórdãos divergentes, ou seja, cujo conteúdo não coincida com a orientação adotada pelo Tribunal Superior, o próprio Tribunal a quo deverá voltar atrás, fazendo a adequação da sua própria decisão à tese que prevalecer no Tribunal Superior – a lei se refere a este fenômeno como juízo de retratação.

Não há delegação para julgar o mérito: (a) porque seria inconstitucional; (b) porque o Tribunal não age de acordo com “sua convicção”: age, na verdade, declarando o recurso prejudicado, por força de lei. Este juízo de retratação deverá ocorrer não só nos recursos já julgados, mas também nas causas de competência originaria do 2.º grau e na remessa necessária.

Se a suspensão ocorreu em processos que ainda estavam em 1º grau, portanto, sem sentença, uma vez publicado o acórdão, o juiz deverá determinar que se retome o curso do feito, para, afinal, sentenciar, aplicando a tese. Claro, se não houver motivo para deixar de julgar o mérito (III).

A sensibilidade do legislador para resolver problemas práticos recorrentes foi provavelmente a origem deste dispositivo, que determina seja comunicado, ao órgão, ao ente ou à agência reguladora competente, o resultado do julgamento, se o recurso tiver por objeto questão de direito concernente à prestação de serviço concedido, permitido ou autorizado. Esta comunicação tem por objetivo a eventual posterior fiscalização dos entes sujeitos à regulação, no sentido de verificar se a decisão está sendo respeitada (IV).

Os §§ 1.º, 2.º e 3.º criam uma situação que deve estimular as partes a desistir da ação, nesta situação, dispensando o juiz de proferir sentença de mérito. Se a desistência ocorrer antes da contestação, o autor ficará isento de custas e honorários de sucumbência (§ 2.º). Se, todavia, ocorrer depois de apresentada a contestação por força de determinação legal (§ 3.º), dispensa-se a anuência do réu. No entanto, não fica o autor dispensado de arcar com custas e honorários.

O art. 1.041, *caput*, supõe a hipótese de haver recusa no Tribunal *a quo* no sentido de se adequar o acórdão divergente à tese adotada pelo Superior Tribunal de Justiça ou pelo Supremo Tribunal Federal. Neste caso, o recurso especial ou o recurso extraordinário serão remetidos ao Superior Tribunal de Justiça ou ao Supremo Tribunal Federal, na forma do art. 1.036, § 1.º.

Depois da retratação, podem-se tornar necessárias as decisões a respeito de outras questões. No Tribunal *a quo* serão decididas estas questões, se houver. Do acórdão que julgar estas questões caberá, eventualmente, outro recurso especial ou outro recurso extraordinário, mas não para discutir as questões ou a questão em virtude da qual terá havido a afetação para julgamento no regime dos repetitivos.

O Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal deverão, também, julgar as demais questões de cada recurso, se ocorrer a hipótese do art. 1.040, II. Isto se fará independentemente de ratificação, mas exclusivamente se for positivo o juízo de admissibilidade (segundo a Lei nº 13.256/16).

4.4. A importância do recurso especial repetitivo para o “novo” papel do Superior Tribunal de Justiça

Atualmente, o debate a respeito do papel que os órgãos de cúpula do Poder Judiciário devem desempenhar, extravasa os limites do próprio sistema judiciário. Identificar e

comprovar a existência de um “novo” perfil dos Tribunais Superiores é uma tarefa árdua, desafio que compete aos operadores do direito em sua totalidade, razão pela qual este trabalho se justifica dentro do cenário jurídico atual.

Nas palavras de Luiz Guilherme Marinoni, “a evolução da técnica legislativa, o impacto do constitucionalismo, a teorização da distinção entre texto e norma e o desenvolvimento da teoria da interpretação, não só incidiram sobre o conceito de direito, como também atribuíram outra natureza à função jurisdicional”.⁹⁸

Como evidenciado ao longo do segundo capítulo, para ser possível identificar a existência de uma nova missão do Superior Tribunal de Justiça é preciso, em primeiro lugar, compreender a evolução pela qual a jurisdição vem passando ao longo do tempo. Para tanto, foi possível observar que as Cortes de Vértice em sua configuração tradicional, ditas de cassação, originalmente criadas para tutela da lei a partir da realização de um controle de legalidade das decisões emanadas pelos tribunais, evoluíram gradativamente para a organização de Cortes destinadas a revelar o exato sentido do direito.

Em uma Corte Suprema, o intérprete adquire o papel crucial de revelar o direito, sendo inevitável que aprecie, na interpretação e na aplicação deste, as variações históricas, culturais, sociais, políticas e econômicas da sociedade. Importante a ponderação de Ovídio Araújo Baptista da Silva nesse sentido, ao afirmar que “a moderna função dos tribunais supremos deve ser a de um instrumento voltado para o futuro, que visa à unidade do Direito, não à uniformidade da jurisprudência dos tribunais ordinários, não a de fiscal do passado”.⁹⁹

Por conseguinte, as Cortes Supremas adotam uma interpretação lógico-argumentativa e detêm a atribuição de nortear a aplicação do direito para toda a sociedade civil, resguardando sua uniformidade, a partir de uma função proativa. Ao exercer essa função, a Corte Suprema tem o papel de conferir unidade e coerência às interpretações das normas existentes no ordenamento jurídico, fazendo perpetuar os valores de igualdade e segurança jurídica para os casos futuros.

⁹⁸ Cf. MARINONI, Luiz Guilherme. *O julgamento nas Cortes Supremas*. 2^a ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. Edição proview.

⁹⁹ Cf. SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *A função dos tribunais superiores*. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/Dezanos/article/view/3404> Acesso em 04 ago. 2018.

Dessa maneira, o Superior Tribunal de Justiça, enquanto Corte Suprema, não deve se limitar a revelar, pura e simplesmente, a vontade da lei, é dizer, o seu exato sentido, de modo a exercer tão somente o controle sobre as decisões judiciais advindas dos tribunais inferiores.

O Superior Tribunal de Justiça é um órgão do Poder Judiciário, que ao lado do Poder Legislativo, tem por escopo outorgar sentido ao direito federal infraconstitucional e desenvolvê-lo a partir do adequado ajuste às necessidades sociais. Nesse passo, na medida em que se consolida como corte interpretativa ou de atribuição de sentido, percebe-se o gradual afastamento do modelo tradicional de uma corte de cassação.

Vale dizer, o Superior Tribunal de Justiça, ao identificar o melhor sentido para o direito federal infraconstitucional, conferirá a última palavra quanto a essa temática, uniformizando sua interpretação em todo o território nacional, de forma fundamentada e consubstanciando os valores da sociedade a partir do desenvolvimento do direito.

Ademais, na medida em que uma Corte Suprema tem como função primordial conferir uniformidade e desenvolvimento ao direito, as suas decisões judiciais passam a ter um papel essencial na consolidação desses objetivos, e, para tanto, sua eficácia não pode estar restrita ao interesse subjetivo das partes que litigam em juízo, sendo possível falar em uma decisão judicial com efeitos para além da lide posta em discussão.

O modo como a Corte Suprema desempenha sua função uniformizadora do direito, portanto, tem apoio direto na eficácia das suas decisões e na formação do precedente judicial, posto que estes se projetam para o futuro. O desenvolvimento de uma jurisprudência forte, homogênea e prospectiva será possível quando as decisões judiciais forem capazes de obrigar a tomada de decisão de magistrados para além do caso concreto, sejam eles de igual hierarquia ou de hierarquia inferior.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça, ao decidir o exato sentido do direito a partir da utilização do sistema de precedentes e, ao que nos cabe, a partir do julgamento dos recursos especiais repetitivos, proferirá uma decisão que integrará a ordem jurídica

brasileira, estabelecendo uma tutela jurídica isonômica, por meio de uma jurisprudência uniforme e eficaz.

Por conseguinte, a importância dos precedentes para a consolidação desse novo perfil do Superior Tribunal de Justiça se justifica pelo fato de que as decisões dessa corte, para que tenham autoridade e estabilidade de dar a palavra final em direito federal infraconstitucional, devem ser dotadas de autoridade, a fim de que possam vincular os juízos e tribunais inferiores. É dizer, é imprescindível que a interpretação conferida pelo Superior Tribunal de Justiça se projete para os demais órgãos e, por essa razão, o sistema de recursos especiais repetitivos se mostra tão eficaz.

O caráter universalizante de uma tese paradigma oriunda de um recurso especial repetitivo, na medida em que abarca um grande número de casos idênticos que tratam da mesma questão jurídica, garante a segurança jurídica, a igualdade e a coerência do direito. O recurso especial repetitivo constitui-se não como recurso contra a correção da legalidade de uma decisão judicial, capaz de adjudicar uma resposta ao direito subjetivo das partes, mas sim como instrumento capaz de desenvolver o direito federal infraconstitucional, a partir de uma interpretação que considera as normas constitucionais e as ponderações sociais do momento histórico.

Ademais, cumpre novamente destacar, que são as razões determinantes do precedente judicial que se projetarão sobre a sociedade, incidindo sobre todo o sistema judiciário, deste modo, não importa a parte dispositiva das decisões, que tem por escopo corrigir ou não a decisão objeto do recurso, mas sim os fundamentos determinantes do caso, as razões que levaram o tribunal a decidir favorável ou contrariamente ao recorrente, elegendo uma interpretação em detrimento de outra.

Além disso, o recurso especial repetitivo ainda tem relevante papel não só na uniformização e estabilidade do direito, como na oxigenação do sistema jurídico, na medida em que há a possibilidade de distinção – *distinguishing* – de modo a permitir a sua adaptação à novas realidades, promovendo o aprimoramento e atualização do Superior Tribunal de Justiça.

A partir da regra contida no art. 1.037, § 9.º e seguintes, o recurso especial repetitivo permite a interpretação contemporânea do direito, não ocasionando o engessamento da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, haja vista que caberá ao interessado viabilizar a distinção, demonstrando que seu caso não se amolda aos contornos fáticos e jurídicos da tese afetada pelo recurso especial repetitivo.

Portanto, o Superior Tribunal de Justiça, em suas decisões por meio de recurso especial repetitivo, agrega conteúdo à ordem jurídica, na medida em que estas passarão a orientar a vida em sociedade, regulando casos futuros. A fim de que seja consolidado cada vez mais esse papel de Corte Suprema, atingindo, inclusive, seu mister constitucional, é essencial que o Superior Tribunal de Justiça abandone sua postura de corte de cassação, adotando, de forma definitiva, um atuar capaz de uniformizar a interpretação da norma federal, servindo, por conseguinte, de referencial jurisprudencial para todos os demais órgãos jurisdicionais inferiores.

Diante do exposto, é possível, manifestamente, reconhecer o Superior Tribunal de Justiça como uma verdadeira e eficaz Corte de Precedentes, capaz de promover a relevante função de unidade de interpretação das normas jurídicas federais infraconstitucionais, por meio de um processo de concretização hermenêutica viabilizador de uma ressignificação destas normas jurídicas.

CONCLUSÕES

O Superior Tribunal de Justiça é o órgão máximo de controle e uniformização da legislação federal infraconstitucional, com atribuições descritas no art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Todavia, embora sua missão constitucional esteja bem delineada, a prática vem demonstrando que os juízos e tribunais estaduais e federais, vem decidindo de forma diferente das decisões do Superior Tribunal de Justiça, em total afronta ao sistema jurídico pátrio.

Se o entendimento de uma determinada questão jurídica está inteiramente pacificado em um Tribunal Superior, natural que, em uma situação posterior e idêntica, imediatamente inferior, haja a adequada reprodução e respeito do julgado oriundo da Corte de Vértice. O pensamento de que os tribunais de justiça e tribunais regionais federais podem aplicar a lei federal infraconstitucional de modo diferente da uniformizada pelo Superior Tribunal de Justiça é, no mínimo incongruente, configurando agressão à coerência do direito e à própria segurança jurídica.

Ademais, outro problema que se observou ao longo deste trabalho, tange à grande proliferação de demandas repetitivas que entopem o judiciário brasileiro, o que levou, também, a necessidade de criação de mecanismos para redução dos processos, inclusive no âmbito dos Tribunais Superiores.

Destarte, o regime de recursos especiais repetitivos, instituído pela Lei nº 11.672/2008 e reconfigurado pelo Código de Processo Civil, reflete estas prementes necessidades de homogeneização da jurisprudência, haja vista que a decisão tomada pelo Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do recurso especial repetitivo deve, obrigatoriamente, ser seguida pelas instâncias inferiores, bem como favorece a aceleração dos julgamentos e a diminuição da sobrecarga dos processos que desembocam neste tribunal.

Tendo em vista esses problemas e as exigências da sociedade pós-moderna, o sistema de recursos especiais repetitivos, ao enfrentar questões massificadas idênticas, mostra-

se como instrumento capaz de trazer um julgamento equânime, que perpetuará pelos demais juízos e tribunais, resguardando, deste modo, as garantias da segurança jurídica, isonomia, celeridade e efetividade.

Ademais, por meio da utilização dos recursos especiais repetitivos, o Superior Tribunal de Justiça é capaz de afastar-se da função de entrega da prestação jurisdicional para os sujeitos do caso concreto levado a apreciação, realizando efetiva evolução do direito a partir da uniformização da interpretação das normas federais infraconstitucionais.

A utilização dos recursos especiais repetitivos pelo Superior Tribunal de Justiça, por seu caráter impositivo, vinculador de tribunais inferiores e seus órgãos, é capaz de viabilizar o cumprimento da função constitucional deste tribunal, posto que se consubstancia como instrumento capaz de desenvolver o direito federal infraconstitucional, por meio de uma interpretação concretizadora que leva em consideração as normas constitucionais e as ponderações do momento histórico.

Por conseguinte, podemos concluir que o Superior Tribunal de Justiça, em razão de suas decisões judiciais advindas do julgamento dos recursos especiais repetitivos, exerce relevante missão, que, apesar de não ser considerada nova, na medida em que constitui o objetivo mister deste Tribunal Superior, foi deveras reformulada com a consolidação do instituto pelo Código de Processo Civil de 2015.

A partir desse momento, de forma definitiva, o Superior Tribunal de Justiça se estabelece como Corte de Precedentes, com Corte Suprema que uniformiza a interpretação do direito federal infraconstitucional, servindo, por consequência, de referencial jurisprudencial para todos os demais órgãos jurisdicionais inferiores.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. *Teoria de los derechos fundamentales*. Trad. Ernesto Garzón Valdes. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 2008.

ALVIM, Arruda. *Novo contencioso cível no CPC/2015*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

_____. A alta função jurisdicional do STJ no âmbito do recurso especial e a relevância das questões, In: *Direito processual civil – Coleção Estudos e Pareceres II*, São Paulo: RT, 2002, p. 179. Vol. 3.

ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*, 8^a ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Vol. V. 11^a ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2003.

BARROSO, Luís Roberto. MELLO, Patrícia Perrone de Campos. Trabalhando com uma nova lógica: a ascensão dos precedentes no direito brasileiro. In REVISTA DA AGU. Brasília: AGU, ano 15, n. 3, jul./set. 2016.

BRASIL, Conselho Nacional de Justiça. *Relatório Justiça em Números 2017*. Brasília: Departamento de Pesquisas Judiciárias, 2017. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2017/12/b60a659e5d5cb79337945c1dd137496c.pdf> Acesso em: 18 ago. 2018.

BUZAID, Alfredo. "A crise do Supremo Tribunal Federal", In: *Estudos de Direito* - I. São Paulo: Saraiva, 1972.

CAMBI, Eduardo. FOGAÇA, Mateus Vargas. *Sistema de precedentes obrigatórios no novo Código de processo civil*. In: DIDIER JÚNIOR, FREDIE. (Coord.). *Precedentes*. Salvador: Editora Juspodivm, 2015.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Direito Constitucional: Teoria do Estado e da Constituição*. 14^a ed. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2008.

CAVALCANTI, Marcos de Araújo. *Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas (IRDR)*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

CÔRTES, Osmar Mendes Paixão. *Recursos para os tribunais superiores no novo CPC*. Brasília: Editora Gazeta Jurídica, 2016.

COUTO, Mônica Bonetti. O Supremo Tribunal Federal e a Repercussão Geral no Direito Processual Brasileiro: notas de relevo *in Revista do Instituto do Direito Brasileiro*. Ano 1 (2012), nº 5, 2557-2604. Disponível em https://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2012/05/2012_05_2557_2604.pdf Acesso em 22 jan. 2019.

DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2003.

FARIA, José Eduardo. *A crise do Poder Judiciário do Brasil. Justiça e democracia*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1996.

FERREIRA, Paula Pessoa. *Legitimidade dos precedentes: universabilidade das decisões do STJ*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

FUX, Luiz. *Apresentação do Anteprojeto do Novo Código de Processo Civil ao Presidente do Senado*. Brasília: Senado Federal, 2010. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/senado/novocpc/pdf/Anteprojeto.pdf>> Acesso em: 18 ago. 2018.

HESS, H. C. O princípio da eficiência e o Poder Judiciário *in Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo*. V. 105, p. 211-239.

JOLOWICZ, John Anthony. *Appel, cassation, amparo and all tha*. Estudios em homenaje al doctor Hector Fix-Zamudio en sus treinta años como investigador de ciencias jurídicas. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1988. t. III.

KELSEN, Hans. *Teoria geral do Direito e do Estado*. Trad. Waldéa Barcellos. São Paulo: Editora Martins Fontes, 1998.

_____. *Teoria Pura do Direito*. Trad. Luís Carlos Borges. 2ª ed. São Paulo: Editora Martins Fontes, 1994.

LIMA, Tiago Astor Rocha. *Precedentes judiciais no Brasil*. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

MACCORMIK, Neil. *Argumentação jurídica e teoria do direito*. Trad. Waldéa Barcellos. São Paulo: Editora Martins Fontes, 2006.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Acesso à justiça: condicionantes legítimas e ilegítimas. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

MARINONI, Luiz Guilherme. *O julgamento nas Cortes Supremas*. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. Edição proview.

_____. *O STJ enquanto corte de precedentes*. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

_____. *Precedentes obrigatórios*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

_____. Aproximação crítica entre a jurisdição de civil law e de common law e a necessidade de precedentes no Brasil. *Revista de Processo*, nº 172. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009. p. 218.

MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. MITIDIERO, Daniel. *O novo processo civil*. 2ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

MEDINA, José Miguel Garcia. *Curso de Direito Processual Civil Moderno*. 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2018. Edição proview.

_____. *Prequestionamento, repercussão geral da questão constitucional, relevância da questão federal: admissibilidade, processamento e julgamento dos recursos extraordinário e especial*. 7ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

MENDES, Gilmar. *Evolução recente do sistema judiciário brasileiro*. Recent evolution of the brazilian judicial system. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=98207&sigServico=noticiaArtigoDiscurso&caixaBusca=N>>. Acesso em: 27 set. 2018.

MITIDIERO, Daniel. *Cortes Superiores e Cortes Supremas*. 3ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

MONTESQUIEU, Barão de (Charles-Louis de Secondat). *Do espírito das leis*. São Paulo: Editora Abril Cultural, 1973.

MOSSIN, Heráclito Antônio; MOSSIN, Júlio César O. G. Mossin. *Recurso extraordinário e especial: aspectos constitucionais, processuais e similares*. São Paulo: Editora JH Mizuno, 2018.

MÜLLER, Friedrich. *Teoria estruturante do direito*. 2^a ed. Trad. Peter Naumann, Eurides Avance de Souza. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

SERAU JÚNIOR, Marco Aurélio; REIS, Silas Mendes dos. *Recursos especiais repetitivos no STJ*. São Paulo: Método, 2009.

SILVA, Ovídio Araújo Baptista da. *A função dos tribunais superiores*. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/publicacaoinstitutional/index.php/Dezanos/article/view/3404>. Acesso em 04 ago. 2018.

SILVA, Paulo R. Paranhos. *A casa de suplicação no Brasil, a modernidade na Justiça brasileira*. Rio de Janeiro: Editora Imprenta, 1993.

STRECK, Lenio Luiz. *Hermenêutica jurídica em crise*. 11^a ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

TARUFFO, Michele. *La Corte di Cassazione e la Legge. Il Vertice Ambiguo – Saggi sulla Cassazione Civile*. Bologna: Il Mulino, 1991.

TRENTO, Simone. As funções das Cortes Supremas e a decisão de questões probatórias em recursos excepcionais *in Revista de Processo Comparado*: RPC, São Paulo, v. 2. N.3. pp. 187-211, jan./jun. 2016.

TUCCI, José Rogério Cruz e. *Precedente judicial como fonte de direito*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

VALADÃO, José Arildo. *A nova função do recuso extraordinário*. Brasília: Editora Gazeta Jurídica, 2013.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. Estabilidade e adaptabilidade como objetivo do direito: civil law e common law. *Revista de Processo*, nº 172. São Paulo: Editora Revista de Processo, 2009. p. 131.

WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DANTAS, Bruno. *Recurso especial, Recurso Extraordinário e a nova função dos Tribunais Superiores no Direito Brasileiro*. 3^a ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

WATANABE, Kazuo. Cultura da sentença e cultura da pacificação. In: Yarshell, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanoide de. (Coord.). *Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover*. São Paulo: DPJ, 2009.

ANEXO

Subseção II

Do Julgamento dos Recursos Extraordinário e Especial Repetitivos

Art. 1.036. Sempre que houver multiplicidade de recursos extraordinários ou especiais com fundamento em idêntica questão de direito, haverá afetação para julgamento de acordo com as disposições desta Subseção, observado o disposto no Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal e no do Superior Tribunal de Justiça.

§ 1º O presidente ou o vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal selecionará 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia, que serão encaminhados ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça para fins de afetação, determinando a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem no Estado ou na região, conforme o caso.

§ 2º O interessado pode requerer, ao presidente ou ao vice-presidente, que exclua da decisão de sobrestamento e inadmita o recurso especial ou o recurso extraordinário que tenha sido interposto intempestivamente, tendo o recorrente o prazo de 5 (cinco) dias para manifestar-se sobre esse requerimento.

§ 3º Da decisão que indeferir este requerimento caberá agravo, nos termos do art. 1.042.

§ 3º Da decisão que indeferir o requerimento referido no § 2º caberá apenas agravo interno.
(Redação dada pela Lei nº 13.256, de 2016)

§ 4º A escolha feita pelo presidente ou vice-presidente do tribunal de justiça ou do tribunal regional federal não vinculará o relator no tribunal superior, que poderá selecionar outros recursos representativos da controvérsia.

§ 5º O relator em tribunal superior também poderá selecionar 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia para julgamento da questão de direito independentemente da iniciativa do presidente ou do vice-presidente do tribunal de origem.

§ 6º Somente podem ser selecionados recursos admissíveis que contenham abrangente argumentação e discussão a respeito da questão a ser decidida.

Art. 1.037. Selecionados os recursos, o relator, no tribunal superior, constatando a presença do pressuposto do caput do art. 1.036, proferirá decisão de afetação, na qual:

I - identificará com precisão a questão a ser submetida a julgamento;

II - determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional;

III - poderá requisitar aos presidentes ou aos vice-presidentes dos tribunais de justiça ou dos tribunais regionais federais a remessa de um recurso representativo da controvérsia.

§ 1º Se, após receber os recursos selecionados pelo presidente ou pelo vice-presidente de tribunal de justiça ou de tribunal regional federal, não se proceder à afetação, o relator, no tribunal superior, comunicará o fato ao presidente ou ao vice-presidente que os houver enviado, para que seja revogada a decisão de suspensão referida no art. 1.036, § 1º.

§ 2º ~~É vedado ao órgão colegiado decidir, para os fins do art. 1.040, questão não delimitada na decisão a que se refere o inciso I do caput.~~ (Revogado pela Lei nº 13.256, de 2016)

§ 3º Havendo mais de uma afetação, será prevento o relator que primeiro tiver proferido a decisão a que se refere o inciso I do caput.

§ 4º Os recursos afetados deverão ser julgados no prazo de 1 (um) ano e terão preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de habeas corpus.

§ 5º ~~Não ocorrendo o julgamento no prazo de 1 (um) ano a contar da publicação da decisão de que trata o inciso I do caput, cessam automaticamente, em todo o território nacional, a afetação e a suspensão dos processos, que retomarão seu curso normal.~~ (Revogado pela Lei nº 13.256, de 2016)

§ 6º Ocorrendo a hipótese do § 5º, é permitido a outro relator do respectivo tribunal superior afetar 2 (dois) ou mais recursos representativos da controvérsia na forma do art. 1.036.

§ 7º Quando os recursos requisitados na forma do inciso III do caput contiverem outras questões além daquela que é objeto da afetação, caberá ao tribunal decidir esta em primeiro lugar e depois as demais, em acórdão específico para cada processo.

§ 8º As partes deverão ser intimadas da decisão de suspensão de seu processo, a ser proferida pelo respectivo juiz ou relator quando informado da decisão a que se refere o inciso II do caput.

§ 9º Demonstrando distinção entre a questão a ser decidida no processo e aquela a ser julgada no recurso especial ou extraordinário afetado, a parte poderá requerer o prosseguimento do seu processo.

§ 10. O requerimento a que se refere o § 9º será dirigido:

I - ao juiz, se o processo sobrestado estiver em primeiro grau;

II - ao relator, se o processo sobrestado estiver no tribunal de origem;

III - ao relator do acórdão recorrido, se for sobrestado recurso especial ou recurso extraordinário no tribunal de origem;

IV - ao relator, no tribunal superior, de recurso especial ou de recurso extraordinário cujo processamento houver sido sobrestado.

§ 11. A outra parte deverá ser ouvida sobre o requerimento a que se refere o § 9º, no prazo de 5 (cinco) dias.

§ 12. Reconhecida a distinção no caso:

I - dos incisos I, II e IV do § 10, o próprio juiz ou relator dará prosseguimento ao processo;

II - do inciso III do § 10, o relator comunicará a decisão ao presidente ou ao vice-presidente que houver determinado o sobrestamento, para que o recurso especial ou o recurso extraordinário seja encaminhado ao respectivo tribunal superior, na forma do art. 1.030, parágrafo único.

§ 13. Da decisão que resolver o requerimento a que se refere o § 9º caberá:

I - agravo de instrumento, se o processo estiver em primeiro grau;

II - agravo interno, se a decisão for de relator.

Art. 1.038. O relator poderá:

I - solicitar ou admitir manifestação de pessoas, órgãos ou entidades com interesse na controvérsia, considerando a relevância da matéria e consoante dispuser o regimento interno;

II - fixar data para, em audiência pública, ouvir depoimentos de pessoas com experiência e conhecimento na matéria, com a finalidade de instruir o procedimento;

III - requisitar informações aos tribunais inferiores a respeito da controvérsia e, cumprida a diligência, intimará o Ministério Público para manifestar-se.

§ 1º No caso do inciso III, os prazos respectivos são de 15 (quinze) dias, e os atos serão praticados, sempre que possível, por meio eletrônico.

§ 2º Transcorrido o prazo para o Ministério Público e remetida cópia do relatório aos demais ministros, haverá inclusão em pauta, devendo ocorrer o julgamento com preferência sobre os demais feitos, ressalvados os que envolvam réu preso e os pedidos de habeas corpus.

~~§ 3º O conteúdo do acórdão abrangerá a análise de todos os fundamentos da tese jurídica discutida, favoráveis ou contrários.~~

§ 3º O conteúdo do acórdão abrangerá a análise dos fundamentos relevantes da tese jurídica discutida. (Redação dada pela Lei nº 13.256, de 2016)

Art. 1.039. Decididos os recursos afetados, os órgãos colegiados declararão prejudicados os demais recursos versando sobre idêntica controvérsia ou os decidirão aplicando a tese firmada.

Parágrafo único. Negada a existência de repercussão geral no recurso extraordinário afetado, serão considerados automaticamente inadmitidos os recursos extraordinários cujo processamento tenha sido sobrestado.

Art. 1.040. Publicado o acórdão paradigma:

I - o presidente ou o vice-presidente do tribunal de origem negará seguimento aos recursos especiais ou extraordinários sobrestados na origem, se o acórdão recorrido coincidir com a orientação do tribunal superior;

II - o órgão que proferiu o acórdão recorrido, na origem, reexaminará o processo de competência originária, a remessa necessária ou o recurso anteriormente julgado, se o acórdão recorrido contrariar a orientação do tribunal superior;

III - os processos suspensos em primeiro e segundo graus de jurisdição retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada pelo tribunal superior;

IV - se os recursos versarem sobre questão relativa a prestação de serviço público objeto de concessão, permissão ou autorização, o resultado do julgamento será comunicado ao órgão, ao ente ou à agência reguladora competente para fiscalização da efetiva aplicação, por parte dos entes sujeitos a regulação, da tese adotada.

§ 1º A parte poderá desistir da ação em curso no primeiro grau de jurisdição, antes de proferida a sentença, se a questão nela discutida for idêntica à resolvida pelo recurso representativo da controvérsia.

§ 2º Se a desistência ocorrer antes de oferecida contestação, a parte ficará isenta do pagamento de custas e de honorários de sucumbência.

§ 3º A desistência apresentada nos termos do § 1º independe de consentimento do réu, ainda que apresentada contestação.

Art. 1.041. Mantido o acórdão divergente pelo tribunal de origem, o recurso especial ou extraordinário será remetido ao respectivo tribunal superior, na forma do art. 1.036, § 1º.

§ 1º Realizado o juízo de retratação, com alteração do acórdão divergente, o tribunal de origem, se for o caso, decidirá as demais questões ainda não decididas cujo confrontamento se tornou necessário em decorrência da alteração.

~~§ 2º Quando ocorrer a hipótese do inciso II do caput do art. 1.040 e o recurso versar sobre outras questões, caberá ao presidente do tribunal, depois do reexame pelo órgão de origem e independentemente de ratificação do recurso ou de juízo de admissibilidade, determinar a remessa do recurso ao tribunal superior para julgamento das demais questões.~~

§ 2º Quando ocorrer a hipótese do inciso II do caput do art. 1.040 e o recurso versar sobre outras questões, caberá ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, depois do reexame pelo órgão de origem e independentemente de ratificação do recurso, sendo positivo o juízo de admissibilidade, determinar a remessa do recurso ao tribunal superior para julgamento das demais questões.

(Redação dada pela Lei nº 13.256, de 2016)