



**INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO – IDP
ESCOLA DE DIREITO DE BRASÍLIA
MESTRADO ACADÊMICO EM DIREITO CONSTITUCIONAL**

FERNANDO GAIÃO TORREÃO DE CARVALHO

**A FUNÇÃO CONSTITUCIONAL DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
E A NECESSIDADE DE READEQUAÇÃO DA TÉCNICA DE JULGAMENTO DO
RECURSO ESPECIAL**

Brasília, 2019

FERNANDO GAIÃO TORREÃO DE CARVALHO

**A FUNÇÃO CONSTITUCIONAL DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
E A NECESSIDADE DE READEQUAÇÃO DA TÉCNICA DE JULGAMENTO DO
RECURSO ESPECIAL**

Dissertação apresentada como requisito para a obtenção do título de Mestre em Direito Constitucional pelo Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

Orientador: Prof. Dr. Fábio Lima Quintas

Brasília, 2019

FERNANDO GAIÃO TORREÃO DE CARVALHO

**A FUNÇÃO CONSTITUCIONAL DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
E A NECESSIDADE DE READEQUAÇÃO DA TÉCNICA DE JULGAMENTO DO
RECURSO ESPECIAL**

Dissertação apresentada como requisito para a obtenção do título de Mestre em Direito Constitucional pelo Instituto Brasiliense de Direito Público – IDP.

Brasília-DF, fevereiro de 2019.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. Fábio Lima Quintas
Orientador

Prof. Dr. Luiz Rodrigues Wambier
Examinador interno

Prof. Dr. André Macedo de Oliveira
Examinador externo (UnB)

Dedico este trabalho ao inesquecível
Lúcio Gaião Torreão Braz,
o grande incentivador da minha
carreira jurídica. Saudades e
gratidão.

AGRADECIMENTOS

A conclusão do programa do Mestrado foi para mim um grande desafio. Fica a certeza de que evolui muito, profissional e pessoalmente, durante essa jornada acadêmica. Além do constante reconhecimento de quão bom e misericordioso é *Deus* em minha vida, gostaria de agradecer a todos que, direta ou indiretamente, colaboraram para que fosse possível chegar com êxito ao final do Mestrado.

Inicialmente, registro a importância da minha família, meu pilar de sustentação. Minha mãe *Mara*, que sempre me apoiou com entusiasmo em todas minhas decisões e de quem herdei a paixão pela leitura; meu pai *Joaquim*, meu maior exemplo de vida, homem de incontáveis virtudes, que, dentre vários ensinamentos, mostrou-me sempre a importância do estudo e do trabalho; de modo muito especial, agradeço à minha amada esposa *Mônica*, que é meu porto seguro, que me deu força nos momentos de incertezas e cansaço, que nas minhas ausências se desdobrou nos cuidados com os nossos pequenos *Joaquim* e *Teresa* (nascida em julho de 2017, durante o Mestrado).

Ao meu amigo *Tagore Fróes*, que durante toda a caminhada, desde o projeto de pesquisa até a conclusão deste trabalho, com sua notável inteligência e capacidade, teve a generosidade de sempre me ouvir, ler meus textos e debater o tema da minha pesquisa.

Não poderia deixar de agradecer aos dedicados professores do programa de Mestrado do IDP que, com excelência, ministraram aulas de muito conteúdo; e aos colegas – muitos deles hoje amigos – que tanto engrandeceram essas aulas com debates desafiadores. Destaco aqui, o meu mestre *Luiz Wambier*, o responsável pela minha decisão de enfrentar esse Mestrado e com quem tenho a honra de partilhar, além da vida acadêmica e da vida profissional na advocacia, uma amizade da qual muito me orgulho.

Ao meu orientador, professor *Fábio Quintas*, meu registro de imensa gratidão pela sua condução e parceria; consegui entender as “angústias” da minha pesquisa e me direcionou para a elaboração de um trabalho coeso, primando sempre pela excelência, uma das marcas registradas desse grande jurista a quem tanto admiro e respeito.

Por fim, agradeço ao professor *André Macedo* pela sua valorosa participação na banca de qualificação, da qual tentei extrair ao máximo de suas de suas críticas e sugestões elementos primordiais para a continuidade deste trabalho, e à *Luciana Ferreira* pela revisão de texto feita com tanta dedicação e profissionalismo.

RESUMO

O presente trabalho se propõe a examinar se as técnicas de julgamento adotadas pelo Superior Tribunal de Justiça nos julgamentos dos recursos especiais são compatíveis com suas finalidades institucionais definidas pela Constituição Federal. Para tanto, se realizou um exame do Superior Tribunal de Justiça no papel de um Tribunal superior, a origem da jurisdição do Superior Tribunal de Justiça e do recurso especial, seus antecedentes históricos, bem como uma análise das funções institucionais do Superior Tribunal de Justiça. Num segundo momento, analisou-se o aparato processual colocado à disposição do Superior Tribunal de Justiça e como o Superior Tribunal de Justiça, desde a sua criação, tem compatibilizado, por meio do exercício da sua atividade jurisdicional, as ferramentas processuais e suas técnicas de julgamento. Com isso, divide-se o exame em dois momentos: antes e depois das mudanças legislativas que incrementaram estruturalmente o aparato processual – notadamente a Emenda Constitucional 45/2004 e o Código de Processo Civil de 2015. Finaliza-se, pois, o trabalho com a análise do cerne do problema pesquisado: em que medida o Superior Tribunal de Justiça tem cumprido sua função constitucional, sua missão institucional, a partir das ferramentas processuais colocadas à sua disposição, questionando-se, primeiramente, o que o Superior Tribunal de Justiça deve ser como tribunal superior e, em seguida, fazendo-se um balanço, a partir das considerações anteriores, de como devem ser julgados os recursos especiais hoje (investigando-se se há ocorrências positivas ou negativas que impeçam a plena investidura da corte em sua função).

Palavras-chave: Constituição Federal. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. Código de Processo Civil. Técnicas de julgamento. Juízo de admissibilidade. Juízo de mérito.

ABSTRACT

The present work intends to examine if the techniques of judgment adopted by the Superior Court of Justice in the judgments of the special appeals are compatible with their institutional purposes defined by the Federal Constitution. In order to do so, an examination was made by the Superior Court of Justice in the role of a higher court, the origin of the jurisdiction of the Superior Court of Justice and the special appeal, its historical background, as well as an analysis of the institutional functions of the Superior Court of Justice. In a second moment, it analyzed the procedural apparatus placed at the disposal of the Superior Court of Justice and since the Superior Court of Justice, since its creation, has made compatible, through the exercise of its jurisdictional activity, the procedural tools and their techniques of judgment. With this, the examination is divided in two moments: before and after the legislative changes that structurally increased the procedural apparatus - notably the Constitutional Amendment 45/2004 and the Code of Civil Procedure of 2015. The paper ends with the analysis of the core of the problem investigated: to what extent has the Superior Court of Justice fulfilled its constitutional function, its institutional mission, based on the procedural tools placed at its disposal, questioning, firstly, what the Superior Court of Justice should be as a higher court and then taking stock, from previous considerations, of how special appeals should be judged today (investigating whether there is positive or negative occurrences that prevent the full investiture of the court in its function).

Keywords: Federal Constitution; Superior Justice Tribunal; Special resource; Code of Civil Procedure; judgment techniques; judgment of admissibility; judgment of merit.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA COMO TRIBUNAL SUPERIOR	13
1.1 Para que servem os tribunais superiores na organização judiciária?	13
1.2 Antecedentes históricos do Superior Tribunal de Justiça	19
1.3 Funções do Superior Tribunal de Justiça	26
1.4 Conclusão	34
2 RECURSOS CÍVEIS: EVOLUÇÃO DAS TÉCNICAS DE JULGAMENTO	35
2.1 Teoria geral dos recursos: Recurso Especial	35
2.2 Recursos Ordinários x Recurso Especial	41
2.3 Técnicas de julgamento no Recurso Especial	44
2.4 Tendências	47
2.5 Conclusão	49
3 CRISE DO STJ: A DISTÂNCIA ENTRE A FUNÇÃO E A TÉCNICA DE JULGAMENTO	50
3.1 Primeiro momento do STJ: julgamento de recursos individuais	50
3.2 Segundo momento do STJ: em busca de um tribunal de precedentes	65
3.3 O ponto de inflexão do Superior Tribunal de Justiça	78
3.4. Conclusão	92
4 COMO DEVEM SER JULGADOS OS RECURSOS ESPECIAIS HOJE?	94
4.1 O STJ deve caminhar para a discricionariedade no conhecimento do RESP?	95
4.2 Como julgar recursos especiais com o marco normativo presente?	97
4.3 Conclusão	98
CONCLUSÃO	99
REFERÊNCIAS	101
ANEXO I - ENUNCIADOS SUMULARES DO STF CITADOS NO TRABALHO	108
ANEXO II - ENUNCIADOS SUMULARES DO STJ CITADOS NO TRABALHO	112

INTRODUÇÃO

Eis o problema que norteia esta investigação: as técnicas de julgamento adotadas pelo Superior Tribunal de Justiça nos julgamentos dos recursos especiais são compatíveis com suas finalidades institucionais definidas pela Constituição Federal?

Passados mais de trinta anos do advento da Constituição Federal de 1988, não obstante a nova ordem jurídica por ela instituída tenha fomentado uma multiplicidade de avanços sociais, econômicos e, como objetivado, no próprio universo do Direito brasileiro, afigura-se inegável que toda a potencialidade dos seus comandos ainda carece, em grande extensão, de concretude adequada. O que, por um lado, estimula a análise retrospectiva dos motivos que resultaram no atual panorama e, por outro, instiga o exame prospectivo de como podem ser alcançados os objetivos constituídos, ao menos na sua escala mais essencial.

No que se refere à parcela do direito constitucional dedicada à dogmática processual civil, uma das reflexões que exsurge com relevo para a apreensão e avaliação da concretude dos comandos constitucionais é a que envolve a análise retrospectiva e prospectiva do papel institucional da jurisdição extraordinária – aqui compreendida como aquela de que são incumbidas as cortes de superposição, mormente, para os fins aqui pretendidos, o Superior Tribunal de Justiça.

Não obstante a inovação sistêmica implementada pela Constituição Federal de 1988, a concepção doutrinária e a prática jurídica no início da vigência do novo paradigma surgem ainda atadas ao modelo até então imperante, o que resultou em irrefletida perpetuação ou mimetização dos costumes pretéritos.

A carência de uma reflexão e de profundo debate, nos trabalhos da constituinte e na comunidade jurídica em geral, acerca dos novos desenhos institucionais daquelas cortes restringiria a decisão do estabelecimento de um novo tribunal – o STJ – ao delineamento de sua composição e à discriminação das suas competências, despercebendo-se que o novo sistema representava rompimento substancial com a ordem anterior, sobretudo no que se referia ao papel reservado à jurisdição na defesa do amplo catálogo de liberdades e direitos fundamentais incorporados à estrutura.

Esse exercício quase automático de reprodução de modelos também não se mostraria novo no histórico legislativo-instituidor, que já se verificara à época da primeira Constituição republicana, com a organização judiciária que herdou as características essenciais extraídas do

sistema estadunidense, sem que houvesse amplo debate acerca das profundas distinções que o paradigma referenciado na matriz da *common law* apresentava em relação à prática de *civil law* para o qual seria importado.¹ O que, como se sabe, acabou por impedir o alcance de níveis adequados de racionalidade sistêmica no exercício da atividade jurisdicional.

Se, por um lado, é possível identificar similitude em relação ao ato de reprodução de estruturas preexistentes, por outro lado, observa-se categórico distanciamento quanto aos elementos circunstanciais que inspiravam os trabalhos constituintes. A organização judiciária de 1988 guardava, em essência, a preocupação com a crescente sobrecarga de trabalho que assoberbou a jurisdição no decurso daquele século, o que influenciou de maneira determinante na decisão de criação e estruturação do Superior Tribunal de Justiça, figurando, até então, como ponto culminante de uma longa cadeia de tentativas de combate a tal problema.

Todavia, a cisão das competências do Supremo Tribunal Federal, o estabelecimento da estrutura recursal da Justiça Federal de segunda instância e os novos instrumentos de controle abstrato de constitucionalidade, dentre outros, já indicariam que, embora a intenção do legislador-constituente, no âmbito da reflexão institucional, não se tivesse expressado com profundidade, o resultado de sua criação teria impactos mais extensos do que os originariamente imaginados, o que, talvez, não pudesse ser apreendido em toda a amplitude da ruptura com o desenho anterior.

Fato é que a ulterior frustração das expectativas criadas acerca da racionalização de trabalho e do incremento qualitativo das decisões jurisdicionais – que se alicerçaria, sobretudo nas primeiras décadas de vigência do sistema, na perpetuação da concepção/prática anterior e na carência de instrumental apto a permitir uma nova abordagem – demandaria o resgate de uma reflexão relegada ao ostracismo, referente à delimitação da real função das cortes de superposição, notadamente o Superior Tribunal de Justiça.

Eis, então, que a continuidade de um generalizado estado de insatisfação com a jurisdição das cortes supremas, tanto por parte dos próprios julgadores quanto por parte da comunidade jurídica como um todo, fomenta, a partir do ano de 2004, um progressivo incremento de reformas legislativo-constitucionais, alinhado ao desenvolvimento da percepção acerca da necessidade de resgate de um modelo jurisdicional que já se encontrava na Constituição de 1988. É exatamente esse fenômeno que constitui o objeto de análise do presente trabalho.

¹ BUZAID, Alfredo. A crise do Supremo Tribunal Federal. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 55, ano 1960, p. 327-372.

É evidente que, como recorte metodológico, a jurisdição do Superior Tribunal de Justiça se mostra mais sensível para o exame dessa transição, envolvendo os parâmetros e as práticas institucionalizadas no início da vigência da Constituição Federal de 1988 e o modelo implementado desde as reformas de 2004 até o recente Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, o instrumental acrescido ao perfil institucional e os indicativos legislativos dirigidos à jurisdição do Superior Tribunal de Justiça consubstanciam maior grau de concretude do que aquele que se poderia extrair do exame do Supremo Tribunal Federal e dos demais Tribunais Superiores. Isso porque, em relação às justiças especializadas (eleitoral, trabalhista e militar), o modelo processual civil não poderia ser considerado em toda a sua extensão, senão como dependente de uma filtragem sistemática de acoplamento a microsistemas jurídico-dogmáticos particularizados, o que, em princípio, poderia limitar indevidamente a atividade analítica.

Quanto ao Supremo Tribunal Federal, por outro lado, poder-se-ia cogitar da extensão e das peculiaridades da sua atividade jurisdicional, naturalmente dotada de elevado grau de inovação da ordem jurídica, por meio dos seus pronunciamentos, o que, em alguma medida, poderia turvar a objetividade analítica, na medida em que este papel político mais acentuado tenderia a confundir prática jurisdicional e perfil institucionalmente delineado constitucional ou legislativamente.

Em qualquer caso, a própria singularidade do Superior Tribunal de Justiça no contexto do arranjo institucional dos judiciários mundiais e seu particular desenho na estruturação brasileira – além de sua concomitância com a vigência da Constituição Federal de 1988 – indicam sua adequação ao objeto aqui examinado.

Trabalha-se, assim, com a hipótese de que o Superior Tribunal de Justiça, na configuração original que lhe fora conferida pela Constituição Federal de 1988, tinha ferramentas processuais limitadas ao exercício das funções. Isto é, havia um desencontro estrutural entre o que o constituinte estabeleceu como papel a ser desempenhado pela corte e as ferramentas processuais que tal papel demandaria. Com isso, pressupõe-se que, no bojo desta pesquisa, seja possível examinar a correlação entre papel de uma corte superior – o STJ – e os meios que lhe são disponibilizados para o exercício de suas funções.

Há também outra hipótese de trabalho, segundo a qual se supõe que, após as alterações legislativas no arcabouço processual-instrumental do Superior Tribunal de Justiça, em especial as promovidas pelo CPC/2015, a corte passou a enfrentar problemas de ordem

funcional (ao contrário dos problemas de ordem estrutural, de outrora), referente à divisão do seu próprio posicionamento entre o abandono das práticas que moldaram originalmente sua jurisdição e a investidura no exercício de todas as suas funções, na integral dimensão do seu papel de protagonismo, que lhe fora reservado pela CF/88, e com a exploração do potencial que as novas ferramentas processuais lhe legaram.

Com efeito, examina-se aqui a adequação entre o papel constitucional do Superior Tribunal de Justiça e suas técnicas de julgamento do recurso especial.

Para tanto, realizar-se-á, no Capítulo 1, um exame do Superior Tribunal de Justiça no papel de um Tribunal Superior, isto é, as categorias gerais nas quais o pensamento jurídico se assenta para caracterizar essa espécie de instituto jurídico.

Examina-se, outrossim, a origem da jurisdição do Superior Tribunal de Justiça e do recurso especial, seus antecedentes históricos, mormente como forma de investigar a influência que tais elementos podem ter na jurisdição da corte.

Encerra-se o Capítulo 1 com uma análise das funções institucionais do Superior Tribunal de Justiça, com o desiderato de examinar em que medida o delineamento legislativo consegue moldar o exercício jurisdicional da corte.

No Capítulo 2, analisa-se, brevemente, o aparato processual colocado à disposição do Superior Tribunal de Justiça.

Forma-se, por meio desse capítulo, uma descrição da teoria geral dos recursos, contrastando-se os recursos ordinários e especiais. Busca-se, com isso, sublinhar como a dicotomia entre interesses objetivos e subjetivos se manifesta por meio das categorias processuais, notadamente quanto à contraposição entre mérito e admissibilidade e à caracterização das causas-piloto e dos procedimentos-modelo.

No Capítulo 3, objetiva-se analisar como o Superior Tribunal de Justiça, desde a sua criação, tem compatibilizado, por meio do exercício da sua atividade jurisdicional, as ferramentas processuais e suas técnicas de julgamento. Com isso, divide-se o exame em dois momentos: antes e depois das mudanças legislativas que incrementaram estruturalmente o aparato processual – notadamente a Emenda Constitucional 45/2004 e o Código de Processo Civil de 2015.

Por fim, examina-se, no Capítulo 4, exatamente o cerne do problema pesquisado: em que medida o Superior Tribunal de Justiça tem cumprido sua função constitucional, sua missão institucional, a partir das ferramentas processuais colocadas à sua disposição.

Divide-se a análise também em duas partes, questionando-se, primeiramente, o que o Superior Tribunal de Justiça deve ser como tribunal superior e, em seguida, faz-se um balanço, a partir das considerações anteriores, de como devem ser julgados os recursos especiais hoje (investigando-se se há ocorrências positivas ou negativas que impeçam a plena investidura da corte em sua função).

1 O SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA COMO TRIBUNAL SUPERIOR

Antes de examinar o problema proposto neste trabalho, faz-se necessário estabelecer alguns critérios indispensáveis à análise que será desenvolvida. Com isso, é preciso identificar a natureza de tribunal superior, atribuindo significado ao papel institucional e às características de tal espécie. Em seguida, mostra-se relevante examinar o histórico institucional do Superior Tribunal de Justiça, analisando em que medida a categoria de corte superior lhe influencia. Por fim, verificar-se-á como a corte e a própria jurisdição brasileira dos tribunais superiores foi exercida nos primeiros idos da Constituição Federal, identificando aproximações e distanciamentos entre a efetiva atividade do STJ, a categoria de corte superior e suas funções constitucionalmente previstas.

1.1 Para que servem os tribunais superiores na organização judiciária?

Exsurge quase como intuitiva a estruturação hierárquica do Poder Judiciário. Não sem razão, desde o feudalismo a ideia de que a legislação local deveria ser submetida ao crivo de julgadores incumbidos da tarefa de conferir unidade sistêmica ao direito mais geral, que aglutinaria o sistema de senhorio e vassalagem, norteia aquela estrutura.² Com o advento do Estado moderno e a conseqüente separação dos poderes, que retira do soberano a concentração das funções administrativa, legislativa e jurisdicional, nasce o questionamento acerca da organização do Poder Judiciário, que envolve precipuamente o problema de delimitar a extensão dessa atividade e a estrutura adequada para sua operacionalização.

Nesse sentido, surge como rudimentar a ideia de imperatividade do estabelecimento de, ao menos, dois níveis na atividade jurisdicional (uma “instância originária” e outra “revisora” ou “recursal”), o que não só decorre de um costume transcendental (reiteração histórico-cultural), mas também da extrema desconfiança que pairava sobre os juízes.³ Dessa forma, a pergunta sobre a existência de um terceiro nível de jurisdição se apresenta pertinente,

² MULLENIX, Linda; REDISH, Martin; VAIRO, Georgene. *Federal courts and jurisdiction*. 2. ed. New Providence: Lexis Nexis, 2014. p. 597: “*In feudal times, a petty lord could not be sued in his own courts by his vassals without his consent. But the feudal hierarchy subjected him to suit in the courts of his lord, irrespective of his consent. Thus, the realities of enforceability and not notions of infallibility immunized the petty lord from suits in his own courts. Because the king stood at the Apex of the feudal pyramid, there was no court above him to correct his misdeeds*”.

³ SOUZA, Luiz Sergio Fernandes de. *O papel da ideologia no preenchimento das lacunas no direito*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 56-63.

na medida em que, a princípio, a existência de dois níveis seria suficiente para atender aqueles dois reclusos.

A formação de Estados nacionais, subdivididos em partes componentes (províncias, cantões, regiões, municípios, em resumo: entes), trouxe a reboque a dicotomia entre interesses locais e gerais. Provavelmente, o mais representativo exemplo histórico dessa dicotomia seja o longo e perpetuado dilema estadunidense entre *states' rights* e *national supremacy*,⁴ que simboliza, no limite, a busca pelo estabelecimento de parâmetros entre a autonomia regional e a soberania nacional, isto é, em que medida os interesses locais devem se submeter aos gerais e vice-versa.

Para além das perfunctórias conclusões manualescas, portanto, que, em regra, limitam-se a constatar a função interpretativo-uniformizadora das cortes superiores,⁵ a instituição desses órgãos cumpre um papel fulcral na representação da soberania estatal: o de mediar as relações entre os entes e o poder central, buscando, em última análise, preservar a unidade do Estado.⁶

É de se considerar, nesse sentido, que esse papel aglutinador das cortes superiores transpareça, mais flagrantemente destacado, em países que encontram na sua fundação um arranjo constitucional oriundo de um pacto fragmentário orientado à formação de um núcleo político centralizador: caso notório dos constitucionalismos estadunidense e continental.⁷ Já em países como o Brasil, que, conforme se examinará mais detidamente no tópico seguinte, funda seu regime federativo a partir de uma decisão descentralizadora – instituindo os entes

⁴ EPSTEIN, Lee; WALKER, Thomas G. *Constitutional law for a changing America: institutional powers and constraints*. 7. ed. Washington: CQ Press, 2011.

⁵ Por todos, Cf. LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 12. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 465-471.

⁶ Não à toa, a doutrina atual, identifica que as cortes superiores exercem, ao lado de suas funções clássicas – assim compreendidas como a nomofilática (persecução da unidade do direito) e a uniformizadora (decorrente da isonomia) —, funções contemporâneas: a dikelógica (aplicação correta do direito) e a paradigmática (afirmação da estruturação hierárquica na fixação de parâmetros precedenciais). Nesse sentido, Cf. MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Sistema brasileiro de precedentes: natureza, eficácia e operacionalidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 128. ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. *Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores no direito brasileiro*. 5. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 308-327.

⁷ DAVID, René. *Os grandes sistemas do Direito contemporâneo*. 5. ed. Tradução Hermínio A. Carvalho. São Paulo: Martins Fontes, 2014. p. 40: “O sistema romano-germânico diferencia-se por isto do direito inglês, em que o desenvolvimento da *common law* está ligado ao progresso do poder real à existência de tribunais reais fortemente centralizados. No continente europeu não se observa nada disto. O sistema de direito romano-germânico vai, pelo contrário, afirmar-se, nos séculos XII e XIII, numa época em que não só a Europa não constitui uma unidade política, mas em que a própria ideia de que ela poderia ser diferente acaba por parecer quimérica: numa época em que se torna evidente que os esforços do papado ou do Império não bastarão para reconstruir, num plano político, a unidade do Império Romano”.

locais a partir do desmembramento do poder político central –, a unidade estatal não seja percebida de maneira tão latente.

Fato é que decorre inexoravelmente dessa função mediadora entre os poderes locais e central a necessidade de se delinear institucionalmente o papel das cortes superiores, isto é: em que medida atuarão e quais mecanismos serão empregados para o cumprimento dessa função aglutinadora. Há muito a doutrina já identifica e sintetiza tal lineamento na contraposição entre cortes de cassação e cortes de revisão (ou reforma).

Como categorias gerais, pode-se afirmar que as cortes de cassação buscam preservar precipuamente a separação dos poderes, atuando como órgão de controle constitucional “destinado a impedir que os juízes invadam a esfera do Legislativo e se subtraiam de tal modo à observância da lei”.⁸ O mecanismo empregado consiste em conhecer da controvérsia relativa à tese jurídica, sem associação com os fatos da causa, buscando-se, em última análise, uma conformidade das decisões emanadas das instâncias subordinadas ao desiderato institucional do poder político central (pronunciado pela corte de cúpula). Com esse desenho institucional, a corte de cassação asseguraria que “o legislador não precisaria ter receio da concorrência dos tribunais locais, dispersos, dos quais seria difícil obter uma jurisprudência coerente”.⁹

Cortes de cassação, portanto, realizam a intermediação entre os poderes central e local por meio de uma postura que poderia ser qualificada de *self-restraint* (autocontrole), tendo em vista que buscam, em grande medida, preservar o espírito que animou o pacto original de fundação do Estado, assim compreendido como o que envolveu a autonomia dos contratantes para instituírem o arranjo institucional que melhor conformasse os interesses das partes no todo.

Daí dizer-se que as regras de direito estabelecidas pelas cortes de cassação “não têm a mesma autoridade que as formuladas pelo legislador”, sendo “frágeis, suscetíveis de serem rejeitadas ou modificadas a todo tempo”.¹⁰

⁸ BUZAID, Alfredo. A crise do Supremo Tribunal Federal. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 55, ano 1960, p. 327-372.

⁹ DAVID, René. *Os grandes sistemas do Direito contemporâneo*. 5. ed. Tradução Hermínio A. Carvalho. São Paulo: Martins Fontes, 2014. p. 159.

¹⁰ DAVID, René. *Os grandes sistemas do Direito contemporâneo*. 5. ed. Tradução Hermínio A. Carvalho. São Paulo: Martins Fontes, 2014. p. 150-151.

A jurisprudência não está vinculada pelas regras que ela estabeleceu; ela não pode mesmo invocá-las, de modo geral, para justificar a decisão que vai proferir. Se numa nova decisão os juízes aplicam uma regra que já tinham anteriormente aplicado, isto não é devido à autoridade que esta regra adquiriu pelo fato de a terem consagrado; com efeito, esta regra não tem nenhum caráter imperativo. É sempre possível uma mudança da jurisprudência, sem que os juízes estejam obrigados a justificá-la. Ela não ameaça os quadros, nem os próprios princípios do direito. A regra jurisprudencial apenas subsiste e é aplicada enquanto os juízes – cada juiz – a consideram como boa. Concebe-se que, nestas condições, se hesite em falar aqui da regra. A rejeição da regra do precedente, segundo a qual os juízes devem ater-se às regras que eles aplicaram num caso concreto, não é um mero acaso. A regra de direito tem sido sempre considerada, desde a Idade Média, nos países da família romano-germânica, como devendo ser de origem doutrinal ou legislativa, porque importa que ela seja feita preponderantemente de modo a abarcar uma série de casos típicos que ultrapassam os limites e se libertam das contingências de um processo determinado. No plano dos princípios parece-nos importante que o juiz não se transforme em legislador.

Por outro lado, a corte de revisão/reforma serve “ao interesse das partes para resolver, de modo justo e correto, a causa; mas serve sobretudo ao interesse público para realizar a unidade da jurisprudência”. [...] “O tribunal de cassação somente pode anular a sentença; o de revisão desce ao mérito e resolve a controvérsia; o objeto da revisão é substancialmente a aplicação da norma jurídica, tal como consta da sentença”.¹¹

Em princípio, tal estruturação institucional pode gerar a indesejável colateralidade de transformar a jurisdições subordinadas em “instâncias de passagem”, como bem pondera a doutrina:¹²

Num sistema como o descrito, todo e qualquer litigante sabe que, para sagrar-se vencedor, terá de receber decisão favorável do tribunal. Portanto, a princípio seria possível admitir que pouco importa, especialmente quando as decisões não têm execução na pendência dos recursos, quem ganha ou perde a causa nas instâncias inferiores. Mas é exatamente aí que o problema se torna visível. Note-se que a ideia de que o que importa é a decisão do tribunal é verdadeira apenas em parte. Ela é verdadeira para as partes, pois estas apenas terão uma “decisão” – no sentido de final e efetiva – no tribunal. Resta falsa, contudo, para o Poder Judiciário e diante da própria lógica que estrutura o sistema judicial.

Daí o substancial caráter de valorização do direito jurisprudencial, que se afigura indissociável mecanismo do exercício das atribuições jurisdicionais das cortes de reforma. A

¹¹ BUZAID, Alfredo. A crise do Supremo Tribunal Federal. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 55, ano 1960, p. 327-372.

¹² MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 3. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 165.

racionalidade do sistema depende da integridade e da previsibilidade precedencial-hierárquica.

Não só a profundidade jurisdicional-decisória das cortes revisionais se apresenta abrangente, mas a autoridade vinculativa de suas decisões se difunde mais diretamente sobre os demais órgãos do Estado. A atividade jurisdicional da corte de reforma, ao invés de distanciar-se da atividade legislativa, aproxima-se desta, estabelecendo-se substancialmente como criação do direito,¹³ cumprindo, conforme a melhor doutrina, duplo desiderato:¹⁴

Ao contrário do sistema romano-germânico, a jurisprudência da *common law* ultrapassa os limites da lide entre as partes, constituindo fonte básica de criação do direito. Como já demonstrado por ocasião do estudo da *common law* inglesa, desde o século XIX a regra do precedente impõe aos magistrados regras de direito destacadas de outras decisões. No Estados Unidos existe a mesma regra, denominada *stare decisis*, que, porém, não funciona com o mesmo rigor da inglesa. A existência de um sistema federativo faz com que seja necessário abrandar o sistema de precedentes, uma vez que é preciso evitar que se estabeleçam entre os direitos dos diversos Estados-membros diferenças consideráveis. A decisão judicial apresenta dupla função: a primeira, que não é peculiar àquele direito, é definir e dirimir a controvérsia apresentada ao tribunal, pois na doutrina da *res judicata* as partes não podem tornar a discutir questões já decididas. A segunda função da decisão judicial, característica da tradição inglesa, é estabelecer um precedente em face do qual um caso análogo, ao surgir no futuro, será provavelmente decidido dessa forma.

Com efeito, como categoria, as cortes de reforma tendem, ao contrário das de cassação, prezar pelo pacto fundacional do Estado – não pelo espírito que o animou (identificado aqui com a autonomia de “vontade” dos entes que o formaram). Disso, faz-se possível constatar que a função aglutinadora do Estado nacional exercida pela corte de revisão

¹³ CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes legisladores*. Tradução Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1999. p. 26-27: “a atividade do juiz vinculado à lei, aos precedentes, ou a ambos dificilmente pode ser diferenciada, do ponto de vista de seus limites substanciais, da do legislador, cujo poder de criação do direito esteja sujeito aos vínculos ditados por uma Constituição escrita e pelas decisões da justiça constitucional. Deste ponto de vista, a única diferença possível entre jurisdição e legislação não é, portanto, de natureza, mas sobretudo de frequência ou quantidade, ou seja, de grau, consistindo na maior quantidade e no caráter usualmente mais detalhado e específico das leis ordinárias e dos precedentes judiciais ordinários, em relação às normas constitucionais – usualmente contidas em textos sucintos e formuladas em termos mais vagos – como da mesma forma relativamente às decisões da justiça constitucional. Daí decorre que o legislador se depara com limites substanciais usualmente menos frequentes e menos precisos que aqueles com os quais, em regra, se depara o juiz: do ponto de vista substancial, ora em exame, a criatividade do legislador pode ser, em suma, quantitativamente, mas não qualitativamente diversa da do juiz. E não está dito que a legislação cesse de ser tal simplesmente porque deve se conformar, a sua vez, com vínculos bastante precisos, constitucionais ou de justiça constitucional, não menos claros e detalhados, por sua vez, dos que de modo mais frequente se impõem aos juízes, não apenas para delimitar negativamente, mas também, em larga medida, para determinar positivamente o conteúdo da própria lei. Do ponto de vista substancial, portanto, não é diversa a ‘natureza’ dos dois processos, o legislativo e jurisdicional. Ambos constituem processos de criação do direito”.

¹⁴ STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição constitucional e decisão jurídica*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 380-381.

revela caráter substancialmente mais intrusivo, no sentido da concretização de políticas gerenciais (definidoras dos rumos das atividades estatais), já que não somente visa à garantia das posições originárias do suposto contratualismo fundacional, mas adentra no próprio terreno da concretização das cláusulas daquele pacto constitucional.

É evidente que essas categorias, estabelecidas aqui em linhas gerais, são modelos parametrizados, que servem sobretudo à didática organizacional-classificatória, isto é, um norte para a apreensão do raciocínio desenvolvido a seguir. Como tais, não devem ser pretensamente apreendidas na condição de modelos descritivos de uma realidade histórica ou hodierna, mas como lineamentos generalizantes de uma divisão metodológica do objeto que se pretende examinar.

Com isso, dois esclarecimentos se fazem necessários. O primeiro consiste em constatar que, dada a fecunda inter-relação entre matrizes de *common law* e *civil law*, os marcos lindeiros, especialmente no decurso do último século, foram turvados pelo protagonismo jurisdicional dos Estados modernos,¹⁵ o que, ao menos em tese, poderia suscitar considerações acerca da própria utilidade/adequação decorrente da distinção entre aquelas categorias metodológicas. O segundo consiste apenas em afirmar que não se pretende aqui identificar as cortes de cassação como inerentes à matriz romano-germânica e as cortes de revisão como próprios constructos do modelo de *common law*. Embora tal aproximação não seja integralmente incorreta, verifica-se que países fundados sob o pálio da *civil law* podem perfeitamente instituir cortes de reforma, tal como ocorre na Alemanha.

O mais relevante é que, para além do cotejo matricial, pretende-se categorizar topicamente o perfil institucional para que se possa vislumbrar, de maneira transparente, o objeto deste estudo. Noutras palavras, a parametrização das cortes não se coloca aqui como fim a ser buscado, mas como ferramenta/meio/premissa para a concretização da pesquisa.

Por fim, é de se anotar que há quem sustente em doutrina não ser “verdadeira a afirmação de que a previsão de um tribunal de cúpula” seja “fruto do tipo federal de Estado”.¹⁶ Embora questionável tal defesa, o foco deste trabalho não permitiria que se efetuassem as adequadas digressões histórico-contextuais para demonstrar os possíveis

¹⁵ Por todos, Cf. CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes legisladores*. Tradução Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1999. p. 31-43.

¹⁶ ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. *Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores no direito brasileiro*. 5. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 309. Acrescentam, lastreados por Salvatore Satta, que “é indiscutível que sempre, e em toda parte, se há experimentado uma instância suprema de justiça, e pois de um órgão que pudesse satisfazer a uma semelhante instância”.

equivocos de tal afirmação.¹⁷ No entanto, e aqui se mostra suficiente, aponta-se que não se conjuga, como indissociável, a existência de um Estado federado à de uma corte superior que lhe salvaguarde a unidade. Parte-se, isto sim, da observação de que, uma vez instituído um Estado – unitário ou fragmentado – que se compõe por unidades de poder político menores, as cortes superiores invariavelmente guardam a função de reforço estrutural, conferindo-lhe uma logística organizacional de imperatividade do direito soberano: aplicado indistintamente a todos os domínios daquele Estado.

Feitas essas observações e fixado que, independentemente da categoria em que se encontra, o papel dos tribunais superiores consiste em mediar interesses locais e centrais de determinado grupamento político, torna-se imperioso encetar o exame da maneira com que o Superior Tribunal de Justiça se aproxima ou se distancia desses parâmetros característicos.

Para tanto, é imprescindível situar o Superior Tribunal de Justiça no contexto histórico-estrutural do Poder Judiciário brasileiro, sobretudo para que se possa vislumbrar de onde se originou a ideia de criação da corte, qual o seu papel institucional e em que medida esse nascedouro influencia sua atividade judicante atualmente.

1.2 Antecedentes históricos do Superior Tribunal de Justiça

O histórico institucional do Superior Tribunal de Justiça tem como referência o próprio desenvolvimento do Supremo Tribunal Federal. Desde que concebido como vértice do Poder Judiciário da República – embora inspirado no modelo estadunidense de estruturação judiciária —, o STF tinha um perfil multifuncional, na medida em que era incumbido de amplas competências instrutórias, revisoras e recursais.

A extensão da gama de atribuições do STF, tal como lhe determinava a primeira Constituição republicana (1891),¹⁸ prenunciava uma crise de excesso de demandas, que se fez

¹⁷ No sentido exposto aqui: ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. 6. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 818: “O projeto político da República, centrado no federalismo, exigiu a criação de uma Justiça Federal e de uma Justiça Ordinária (ou Comum) a cargo dos Estados-membros. E confiou ao novo tribunal supremo, à semelhança da Suprema Corte norte-americana, dentre outras atribuições de igual estatura, a tríplice função de órgão recursal da Justiça Federal, uniformizador da aplicação do direito federal e guardião da supremacia da CF/1891”.

¹⁸ BRASIL. *Constituição de 1891*: “Art. 59 - Ao Supremo Tribunal Federal compete: I - processar e julgar originária e privativamente: a) o Presidente da República nos crimes comuns, e os Ministros de Estado nos casos do art. 52;b) os Ministros Diplomáticos, nos crimes comuns e nos de responsabilidade; c) as causas e conflitos entre a União e os Estados, ou entre estes uns com os outros; d) os litígios e as reclamações entre nações estrangeiras e a União ou os Estados; e) os conflitos dos Juízes ou Tribunais Federais entre si, ou entre estes e os dos Estados, assim como os dos Juízes e Tribunais de um Estado com Juízes e Tribunais de outro Estado. II - julgar, em grau de recurso, as questões resolvidas pelos Juízes e Tribunais Federais, assim como as de que tratam

sentir logo no limiar do século XX.¹⁹ No decurso das décadas iniciais do século passado, algumas providências institucionais foram adotadas pelo Estado brasileiro com o objetivo de restringir o acesso ao STF, a exemplo da Emenda Constitucional de 3 de setembro de 1926, que limitou a competência da corte; da previsão da criação de Tribunais Federais, pela Constituição de 1934, que pretendia extinguir a função de instância revisora da Justiça Federal – a qual não era integrada por tribunais de segunda instância –; e da extinção do ramo federal do Judiciário, fazendo com que as causas de interesse da União passassem a ser julgadas pelas justiças dos Estados (Constituição de 1937).

Só em meados do século passado, com o advento da Constituição de 1946, é que se institui o Tribunal Federal de Recursos, que absorveria parte das competências do Supremo Tribunal Federal e, principalmente, exerceria, doravante, o papel de corte de segunda instância da Justiça Federal. Embora a criação do TFR representasse um passo no caminho da restrição do acesso à jurisdição do Supremo Tribunal Federal, a insistência constitucional em entregar à Corte amplo espectro de atribuições, aliada a inúmeros outros fatores – a exemplo do crescimento demográfico, da intensificação da atividade legislativa, com a consequente ampliação do Estado brasileiro, e do aumento da litigiosidade de uma população cada vez mais urbanizada –,²⁰ perpetuaria a crise decorrente da sobrecarga.²¹ A grande quantidade de

o presente artigo, § 1º, e o art. 60; III - rever os processos, findos, nos termos do art. 81. §1º - Das sentenças das Justiças dos Estados, em última instância, haverá recurso para o Supremo Tribunal Federal: a) quando se questionar sobre a validade, ou a aplicação de tratados e leis federais, e a decisão do Tribunal do Estado for contra ela; b) quando se contestar a validade de leis ou de atos dos Governos dos Estados em face da Constituição, ou das leis federais, e a decisão do Tribunal do Estado considerar válidos esses atos, ou essas leis impugnadas. §2º - Nos casos em que houver de aplicar leis dos Estados, a Justiça Federal consultará a jurisprudência dos Tribunais locais, e vice-versa, as Justiças dos Estados consultarão a jurisprudência dos Tribunais Federais, quando houverem de interpretar leis da União”.

¹⁹ BUZAID, Alfredo. A crise do Supremo Tribunal Federal. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 55, ano 1960, p. 327-372.

²⁰ CARNEIRO, Athos Gusmão. Anotações sobre o recurso especial. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *Recursos no Superior Tribunal de Justiça*. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 109-123.

²¹ BUZAID, Alfredo. A crise do Supremo Tribunal Federal. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 55, ano 1960, p. 327-372: “A causa da crise é, a nosso ver, funcional e o sem grande responsável o legislador constituinte, que se alheou da realidade brasileira e dos seus princípios da ciência, no momento em que teve de estruturar o mais alto tribunal do país. Com efeito, ninguém desconhece que, desde 1930, o país está em contínuo progresso; aumenta o índice demográfico; cresce assustadoramente o volume de causas oriundas do surto industrial e comercial. A União intervém no domínio econômico, forma autarquias e cria numerosos institutos de previdência. A propriedade privada é condicionada ao bem comum e várias leis procuram regular-lhe a função social. Um intenso movimento de elaboração legislativa, especialmente no domínio do direito fiscal, tem dado lugar a frequentes litígios, com arguição de inconstitucionalidade. As próprias constituições estaduais têm sido submetidas à apreciação do Supremo Tribunal por atentarem contra os princípios fundamentais do regime. A centralização legislativa, que é a nota marcante da evolução do direito público nos últimos vinte anos, culmina com a promulgação dos Códigos de Processo Civil e Penal, cuja aplicação tem sido larga fonte de recursos extraordinários, porque, ainda quando a relação jurídica controvertida derive de lei estadual ou municipal, o instrumento preordenado a obter justiça é lei federal e há sempre a possibilidade de surgir uma ‘questão federal’. Estes elementos vitais da realidade brasileira, o legislador constituinte devia tomá-los em conta, de imediato, como ponto de partida, porque da sua estimativa dependia substancialmente a verificação se

recursos extraordinários, especialmente, fomentou, nas décadas seguintes, a multiplicação de mecanismos institucionais com o desiderato de racionalizar o trabalho do Supremo Tribunal Federal.²²

São datadas do limiar da década de 1960 – época em que já eram populares na comunidade jurídica as expressões “crise do Supremo” e “crise do recurso extraordinário” – as primeiras discussões acerca da necessidade de criação de um novo tribunal: que deveria ficar incumbido da guarda da legislação federal infraconstitucional, até então confiada ao Supremo Tribunal Federal.²³ No entanto, a Constituição de 1967 (e a subsequente Emenda Constitucional 1/1969) não se alinha às sugestões de criação do novo tribunal.²⁴ Congregada ao teor da Súmula 400/STF²⁵ – que, há muito, já causava insatisfação no seio da comunidade jurídica, por permitir uma estadualização da exegese da legislação federal e, portanto,

o Supremo Tribunal Federal podia arcar com tamanhas responsabilidades, sem desnaturar as suas finalidades primordiais. Desde 1942 a nação fora alertada para a crise do Supremo com as publicações feitas por Filadelfo de Azevedo, Levi Carneiro e outros eminentes juristas nacionais. Que o constituinte de 1946 não estava alheio ao problema, prova o interesse com que procurou criar o Tribunal Federal de Recursos, a fim de desafogar a hipertrofia do Supremo Tribunal Federal. Todavia, revelou certa imprevisão e notória incoerência, quando teve de definir as atribuições do Supremo Tribunal Federal, porque, ao invés de prosseguir em sua tendência de equilíbrio e distribuição racional das funções, acabou por comprometer fatalmente a obra, não só mantendo o mesmo alcance do recurso extraordinário, tal como viera da Constituição de 1934, como ainda incluindo uma nova tarefa extremamente onerosa, qual a de julgar, em sessão plenária, os recursos ordinários de mandado de segurança”.

²² Em 1963, altera-se o Regimento Interno do STF para permitir a edição de súmulas da sua jurisprudência (ainda de natureza meramente persuasiva) e aprovam-se, no mesmo ano, 438 enunciados, muitos dos quais limitam o cabimento do recurso extraordinário. Merece destaque o enunciado 400/STF, segundo o qual: “Decisão que deu razoável interpretação à lei, ainda que não seja a melhor, não autoriza recurso extraordinário pela letra “a” do art. 101, III, da Constituição Federal”. Na prática, tal enunciado permitia grande discricionariedade do STF na avaliação do cabimento do recurso extraordinário, porquanto a própria corte teria de delimitar casuisticamente o que seria “interpretação razoável”. O Ato Institucional n. 2, de 27 de outubro de 1965, restabelece a justiça federal de primeira instância, determinando que na capital de cada Estado e Distrito Federal haverá uma Seção Judicial, aumentando também de onze para dezesseis a quantidade de ministros do STF – número que só seria restaurado com o Ato Institucional n. 6/1969. Sobre o tema: LEAL, Victor Nunes. Atualidade do Supremo Tribunal. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 208, ano 1964, p. 453-459; FELETTI, Vanessa Maria. *Súmulas vinculantes, hermenêutica e jurisdição constitucional: um estudo sobre a interpretação e a aplicação das súmulas vinculantes sob a ótica dos direitos e garantias fundamentais na tarefa de julgar*. Campinas: Servanda, 2013. p. 81; SARAIVA, José. *Recurso especial e o STJ*. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 197 e ss.

²³ SILVA, José Afonso da. *Do recurso extraordinário no direito processual brasileiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1963. p. 455-478; CARNEIRO, Athos Gusmão. Anotações sobre o recurso especial. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *Recursos no Superior Tribunal de Justiça*. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 109-123; ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. 6. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 818-819. SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 626.

²⁴ Embora o Parágrafo único art. 116 da Emenda 1/69 tenha facultado ao Congresso, por meio de Lei Complementar, a criação de dois outros Tribunais Federais de Recursos, que nunca chegaram a ser regulamentados ou instalados.

²⁵ Cujo teor era o seguinte: “Decisão que deu razoável interpretação à lei, ainda que não seja a melhor, não autoriza recurso extraordinário pela letra “a” do art. 101, III, da Constituição Federal”.

negativa à incumbência uniformizadora do STF —, a arguição de relevância,²⁶ introduzida ao Regimento Interno do STF pela Emenda 2/1985, aumentou a atmosfera de descontentamento com as restrições à jurisdição da corte,²⁷ principalmente quanto à interpretação da lei federal infraconstitucional.²⁸

²⁶ BRASIL. *Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal*, com a redação que lhe foi conferida pela Emenda Regimental 2, de 4 de dezembro de 1985: “Art. 325. Nas hipóteses das alíneas "a" e "d" do inciso III do artigo 119 da Constituição Federal, cabe recurso extraordinário: [...] XI - em todos os demais feitos, quando reconhecida relevância da questão federal. [...] Art. 327. Ao Supremo Tribunal Federal, em sessão de Conselho, compete privativamente o exame da arguição de relevância da questão federal. § 1º. Entende-se relevante a questão federal que, pelos reflexos na ordem jurídica, e considerados os aspectos morais, econômicos, políticos ou sociais da causa, exigir a apreciação do recurso extraordinário pelo Tribunal. § 2º. Do despacho que indeferir o processamento da arguição de relevância cabe agravo de instrumento. Art. 328. A arguição de relevância da questão federal será feita em capítulo destacado na petição de recurso extraordinário, onde o recorrente indicará, para o caso de ser necessária a formação de instrumento, as peças que entenda devam integrá-lo, mencionando obrigatoriamente a sentença de primeiro grau, o acórdão recorrido, a própria petição de recurso extraordinário e o despacho resultante do exame de admissibilidade. § 1º. Se o recurso extraordinário for admitido na origem (art. 326), a arguição de relevância será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal nos autos originais do processo. § 2º. Se o recurso extraordinário não for admitido na origem (art. 326), e o recorrente agravar do despacho denegatório, deverá, para ter apreciada a arguição de relevância, reproduzi-la em capítulo destacado na petição de agravo, caso em que um único instrumento subirá ao Supremo Tribunal Federal, com as peças referidas no *caput* deste artigo. § 3º. A arguição de relevância subirá em instrumento próprio, em dez dias, com as peças referidas no *caput* deste artigo e a eventual resposta da parte contrária, quando o recurso não comportar exame de admissibilidade na origem (art. 326), e também quando, inadmitido o recurso, o recorrente não agravar do despacho denegatório. § 4º. Quando for necessária a formação do instrumento, o recorrente custeará, no Tribunal de origem, as respectivas despesas, inclusive as de remessa e retorno, no prazo legal. § 5º. No Supremo Tribunal Federal serão observadas as regras seguintes: I - Subindo a arguição nos autos originais ou no traslado do agravo, haverá registro e numeração do recurso extraordinário ou do agravo de instrumento, seguidos de registro e numeração da arguição de relevância da questão federal. II - Subindo a arguição em instrumento próprio, será este registrado como arguição de relevância da questão federal, com a numeração pertinente. III - Em qualquer caso, preparar-se-á um extrato da arguição de relevância para distribuição a todos os Ministros, com referência à sessão do Conselho em que será apreciada. IV - As arguições de relevância serão, por sua ordem numérica, distribuídas aos Ministros, a partir do mais moderno no Tribunal, e, em caso de impedimento, haverá compensação imediata. V - Cabe ao Ministro a que for distribuída a arguição de relevância apresentá-la ao Conselho na sessão designada para seu exame, ou, em caso de ausência eventual, na primeira a que comparecer. VI - O exame da arguição de relevância precederá sempre o julgamento do recurso extraordinário ou do agravo. VII - Estará acolhida a arguição de relevância se nesse sentido se manifestarem quatro ou mais Ministros, sendo a decisão do Conselho, em qualquer caso, irrecorrível. VIII - A ata da sessão do Conselho será publicada para ciência dos interessados, relacionando-se as arguições acolhidas no todo ou em parte, e as rejeitadas, mencionada, no primeiro caso, a questão federal havida como relevante. Art. 329. Apreciada a arguição de relevância nos autos originais, o recurso extraordinário será distribuído, cabendo à Turma ou ao Plenário, caso tenha sido acolhida, considerar tal decisão ao julgá-lo. § 1º. Apreciada a arguição de relevância no traslado do agravo, mandar-se-á processar, se acolhida, o recurso extraordinário, ficando prejudicado o agravo; se rejeitada, este será distribuído e julgado. § 2º. Apreciada a arguição de relevância em instrumento próprio, mandar-se-á processar, se acolhida, o recurso extraordinário; se rejeitada, retornará o traslado ao Tribunal de origem”.

²⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Relatório da Comissão da Constituinte. *Antecedentes históricos do Superior Tribunal de Justiça*. p. 45: “Mais da metade das emendas antes referidas (várias são repetições) foram aprovadas e incluídas no 2º substitutivo do Relator, datado de setembro de 1987. (Texto relativo ao Poder Judiciário, em anexo – Documento n. 16). Seguiu-se a fase em que foram permitidos destaques para a votação em separado de textos do 1º e 2º substitutivos do Relator e das emendas apresentadas. Foram requeridos os seguintes destaques [...]. Nessa fase, a atuação da Comissão concentrou-se em obter a aprovação dos destaques supressivos da ‘arguição de relevância para o Supremo [...]’”. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/Antec/issue/view/300/showToc>>. Acesso em: 02 jul. 2018.

²⁸ SARAIVA, José. *Recurso especial e o STJ*. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 74-83.

O Superior Tribunal de Justiça surge, portanto, como nova solução institucional à sobrecarga de trabalho do Supremo Tribunal Federal,²⁹ deste herdando toda a competência uniformizadora do direito federal infraconstitucional – por meio do recurso especial – e grande parte de suas atribuições de instrução e revisão.³⁰

Ocorre que à absorção das aludidas competências não se associaram mecanismos de racionalidade ao acesso da jurisdição do Superior Tribunal de Justiça, que já iniciou sua existência institucional com amplas atribuições, funcionando, notadamente no que se refere ao recurso especial, como corte de terceira instância.³¹

A Federação brasileira – que, ao contrário da estadunidense, nasce da descentralização de um Estado unitário³² – tradicionalmente impõe e reserva ao poder central a maior parte das matérias a cujo respeito se deve legislar, o que, por conseguinte, implica a aplicação do direito federal à grande maioria dos litígios resolvidos pelas cortes do país, resultando na possibilidade de interposição do recurso especial contra quase toda decisão de

²⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Relatório da Comissão da Constituinte. *Antecedentes históricos do Superior Tribunal de Justiça*. p. 55: “Enfim, com o novo texto constitucional, criou-se uma nova Corte, o Superior Tribunal de Justiça, que absorveu parte da competência do Supremo Tribunal Federal. Passou este a exercer a importante função de Corte Constitucional e o novo Tribunal a de Corte máxima da aplicação e interpretação da lei federal. Seguiu-se a tradição, pois o Tribunal Federal de Recursos, também, fora criado para exercer parte da competência da Corte Maior. Em tal contexto, não se pode deixar de salientar que o Tribunal Federal de Recursos, em sua substância, não se extinguiu. Desdobrou-se em vários Tribunais Regionais Federais, cedendo os seus Ministros para a composição inicial do Superior Tribunal de Justiça. Em outras palavras, não morreu e sim transformou-se”.

Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/Antec/issue/view/300/showToc>>.

Acesso em: 02 jul. 2018.

³⁰ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 627: “Para que a finalidade da criação do Superior Tribunal de Justiça fosse atingida, o legislador constituinte transferiu à novel corte boa parte da competência antes conferida ao Supremo Tribunal Federal. É o que se depreende do cotejo do artigo 105, inciso I, alíneas ‘a’, ‘d’ e ‘g’, inciso II, alíneas ‘a’ e ‘c’, e inciso III, alínea ‘a’, ‘b’ e ‘c’, da Constituição vigente, com o artigo 119, inciso I, alíneas ‘b’, ‘e’ e ‘f’, inciso II, alíneas ‘a’ e ‘c’, e inciso III, alíneas ‘a’, ‘c’ e ‘d’, da Carta de 1967, com a redação dada pela Emenda n. 1, de 1969. Já do extinto Tribunal Federal de Recursos, o Superior Tribunal de Justiça herdou pequena parte da competência. É o que revela a comparação do artigo 105, inciso I, alíneas ‘a’, ‘b’, ‘c’ e ‘d’, da Constituição Federal de 1988, com o artigo 122, inciso I, alíneas ‘b’, ‘c’ e ‘e’, da Carta de 1967, com a redação dada pela Emenda n. 1, de 1969. Daí a conclusão: o Superior Tribunal de Justiça não substituiu o Tribunal Federal de Recursos. Na verdade, a extinta corte deu lugar aos atuais Tribunais Regionais Federais. É o que se infere do cotejo do artigo 108, inciso I, alíneas ‘a’, ‘c’, ‘d’, e ‘e’, e o inciso II, da Constituição vigente, com o artigo 122, inciso I, alíneas ‘b’, ‘c’, ‘d’ e ‘e’, e inciso III, da Carta de 1967, com a redação dada pela Emenda n. 1, de 1969. Como demonstrado, o constituinte de 1988 transferiu para o Superior Tribunal de Justiça a missão de zelar pela integridade e pela uniformização da interpretação do direito federal infraconstitucional comum. E para a novel corte poder cumprir o importante encargo, foi instituído o recurso especial, que passou a ser a via processual adequada para submeter, à apreciação do Superior Tribunal, as ofensas à legislação federal perpetradas pelos tribunais de segundo grau, assim como os dissídios jurisprudenciais acerca da interpretação do direito federal infraconstitucional.”.

³¹ NALINI, José Renato. O poder judiciário na Constituição de 1988. In: MENDES, Gilmar Ferreira; MARTINS, Ives Gandra da Silva; NASCIMENTO, Carlos Valder do. (Coords.) *Tratado de Direito Constitucional*. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 965.

³² CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. *Recurso extraordinário: origem e desenvolvimento no direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 115.

segunda instância.³³ Não à toa, o quantitativo estatístico da solução de recursos especiais, desde as primeiras medições oficiais, nunca figurou em patamar inferior a 75% por cento dos trabalhos do Superior Tribunal de Justiça.³⁴

Além disso, a possibilidade de interposição simultânea dos recursos especial e extraordinário contra a mesma decisão também importou sensível acréscimo na duração do processo, além de outros problemas de ordem prática.³⁵

Reflexo inexorável da amplitude do recurso especial e da carência de mecanismos efetivos de restrição do acesso à jurisdição do Superior Tribunal de Justiça é o fato de que a crise de sobrecarga de demandas também a este se estendeu, gerando a frequente observação de que, “se antes tínhamos apenas um tribunal estorvado pelo volume de processos, agora temos dois sofrendo do mesmo mal”.³⁶

Daí se observa que a importação do modelo estrutural do judiciário estadunidense, dissociado de elementos assemelhados à *stare decisis*, resulta na marcada busca, especialmente no período subsequente à Constituição de 1988, pela instituição de mecanismos que confirmam racionalização do acesso às cortes superiores brasileiras,³⁷ o que se mostra evidenciado, exemplificativamente, na outorga de poderes ao relator para negar provimento a recursos (art. 38 da Lei 8.038/1990, atualmente revogado, mas reproduzido e ampliado pelo art. 932, especialmente nos incisos II a VI, do CPC); na regulamentação de juizados especiais e turmas recursais (Leis 9.099/1995, 10.259/2001 e 12.153/2009); posteriormente, na aposta em instrumentos de valorização dos julgados, como a repercussão geral, a súmula vinculante (EC 45/2004), a transcendência (Lei 13.467/2017) e o julgamento de recursos repetitivos.³⁸

³³ ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. 6. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 821: “não é só a matéria de fundo regulada pelo direito federal, o que propiciaria o exame dos vícios de juízo (*errores in iudicando*) na via especial, mas o direito processual também se insere na vasta competência legislativa da União (art. 22, I, da CF/1988). Assim, o menor erro de atividade (*error in procedendo*) cometido nos milhões de processos que tramitam na Justiça Federal e na Justiça Ordinária constitui matéria idônea no recurso especial. A propalada ‘crise’ do STJ atingiu grau máximo e irremediável por conta da quantidade de feitos gerada na configuração de questões federais em cada processo”.

³⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Estatística processual*. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/Boletim/?vPortalAreaPai=183&vPortalArea=584>>. Acesso em: 01 jul. 2018.

³⁵ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. v. 5. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. p. 583.

³⁶ ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. *Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores no direito brasileiro*. 5. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 319.

³⁷ MENDES, Gilmar Ferreira. O sistema brasileiro de controle de constitucionalidade. In: _____; MARTINS, Ives Gandra da Silva; NASCIMENTO, Carlos Valder do. (Coords.) *Tratado de direito constitucional*. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 319/326.

³⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Reclamação 4.335/AC*. Pleno. Rel. Min. Gilmar Mendes. J. 20/03/2014. Trecho do voto do Ministro Teori Zavascki: “É interessante ilustrar a paulatina, mas persistente, caminhada do

O Código de Processo Civil de 2015, ao instituir o efeito vinculante (*binding effect*)³⁹ para decisões qualificadas – sobretudo do STF e do STJ –, alinha-se ao movimento de interpenetração dos sistemas de *civil law* e *common law*, no desiderato de reservar às jurisdições hierarquicamente superiores o papel uniformizador que originariamente lhes era concebido, almejando, por outro lado, racionalizar-lhes o acesso.⁴⁰

direito brasileiro no rumo da valorização dos precedentes judiciais, no âmbito da jurisdição geral [...]. O movimento em direção à força subordinante dos precedentes (não apenas dos sumulados, mas também dos demais) foi acelerado com as reformas do Código de Processo Civil ocorridas a partir de 1994. A nova redação do art. 557 e de seus parágrafos autorizou o relator, nos tribunais, a, individualmente, negar seguimento a recursos, quando a decisão recorrida estiver adequada às súmulas ou à jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores; e a dar-lhes provimento, quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante dos tribunais superiores. Pelo art. 544, §§ 3.º e 4.º do CPC, foi atribuída competência ao relator de agravo de instrumento em recurso especial e em recurso extraordinário para, desde logo, invocando jurisprudência ou súmula do STJ ou STF, conhecer do agravo e prover o próprio recurso especial ou o próprio recurso extraordinário. O parágrafo único do art. 481 instituiu o sistema de vinculação dos órgãos fracionários dos Tribunais aos seus próprios precedentes e, quando houver, aos do STF, nos incidentes de inconstitucionalidade. Em 1998, o parágrafo único do art. 120 do CPC trouxe autorização para o relator decidir de plano conflito de competência quando há ‘jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada’. Em 2001, o art. 475, § 3.º, do CPC, dispensou o reexame necessário das sentenças que adotam jurisprudência do plenário do STF ou súmula do tribunal superior competente. Na mesma época, o art. 741, parágrafo único, passou a atribuir a decisões do STF sobre a inconstitucionalidade de normas, mesmo em controle difuso, a eficácia de inibir a execução de sentenças a ele contrárias (verdadeira eficácia rescisória), o que foi reafirmado em 2005, pelo art. 475-L, § 1.º, do CPC. Em 2006, o art. 518, § 1.º, do CPC passou a considerar descabida a apelação contra sentenças proferidas com base em súmulas do STF ou do STJ (típica consagração da súmula impeditiva de recurso). No mesmo ano, os arts. 543-A e 543-B do CPC, ao disciplinarem a ‘repercussão geral’ para efeito de conhecimento de recursos extraordinários (art. 102, § 3.º, da CRFB/1988), reafirmaram notavelmente e deram sentido prático à força dos precedentes do STF. Em 2008, foi editada a Lei 11.672/2008, que acrescentou o art. 543-C ao CPC, instituindo, para recursos especiais repetitivos, um sistema de julgamento semelhante ao da repercussão geral. O sistema não apenas confere especial força expansiva aos precedentes do STF e do STJ, mas também institui fórmulas procedimentais para tornar concreta e objetiva a sua aplicação aos casos pendentes de julgamento. [...] Não bastasse essa intensa e explícita previsão normativa conferindo aos precedentes a eficácia ampliada para além das fronteiras da causa concretamente em julgamento, é importante considerar que certas decisões são naturalmente dotadas dessa eficácia ultra partes. É o caso, de um modo geral, das decisões produzidas no âmbito do processo coletivo, nomeadamente na ação civil pública (art. 16 da Lei 7.347/1985), nas ações coletivas (art. 103 da Lei 8.078/1990,) e no mandado de segurança coletivo (art. 22 da Lei 12.016/2009). São ações promovidas em regime de substituição processual, em que os autores, legitimados ativos indicados na lei, atuam em nome próprio na defesa de direitos individuais homogêneos ou transindividuais de interesse de uma pluralidade de pessoas. Assim, pela sua própria natureza, as sentenças nelas proferidas têm eficácia subjetiva que transcende aos partícipes da relação processual. O mesmo fenômeno ocorre no mandado de injunção, especialmente se considerado o perfil normativo-concretizador que hoje lhe atribui a jurisprudência do STF. (MI 721/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, Pleno, unânime, j. 30/08/2007, DJE 31/10/2008 MI 708/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, Pleno, maioria, j. 25/10/2007, DJE 30/11/2007)”

³⁹ FALLON JR., Richard H. *The dynamic Constitution: an introduction to american constitutional law*. New York: Cambridge University Press, 2008. p. 1-2; LAWSON, Gary. The constitutional case against precedent. *Harvard Journal of Law and Public Policy*, v. 17, n. 1, Winter 1994, p. 30; SHREVE, Gene R.; RAVEN-HANSEN, Peter. *Understanding civil procedure*. 4. ed. Washington – DC/USA: Lexis Nexis, 2009. p. 570-571. ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Outline of the U.S. legal system*. George Clark; Rosalie Targonski; Mildred Solá Neely (org.). Washington: United States Department of State, 2004. p. 13.

⁴⁰ ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. *Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores no direito brasileiro*. 5. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 320: “Já foi aprovada na Câmara dos Deputados e se encontra em fase avançada de tramitação no Senado Federal a PEC 10/2017, que acrescenta ao art. 105 um parágrafo coma seguinte redação: ‘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 de membros do órgão competente para julgamento’. [...] Já está sendo desenhado um

De todo o desenvolvimento institucional do Superior Tribunal de Justiça, depreende-se que sua jurisdição é suprema quanto à incumbência uniformizadora da legislação federal infraconstitucional – natureza que decorre da própria origem de sua competência —, o que se evidencia facilmente pela possibilidade de proferir decisões *erga omnes*, com efeito vinculante, e de modular efeitos dos seus julgados (art. 927, §3º, CPC).

1.3 Funções do Superior Tribunal de Justiça

Retomando agora a dicotomia categórica estabelecida no início deste capítulo, percebe-se que o perfil institucional do Superior Tribunal de Justiça assemelha-se aos parâmetros de uma corte de reforma, dado que – em observância à estirpe suprema de sua atividade jurisdicional – exsurge incumbido de julgar a causa “aplicando o direito à espécie” (Súmula 456/STF).

Além disso, ao STJ também é confiada a missão de uniformizar a interpretação do direito federal, orientando a criação normativo-jurisprudencial e reforçando a aglutinação do Estado nacional, o que, como já destacado, representa traço particularmente reforçado no Brasil, em decorrência das particularidades do evento fundacional do país e da inexorável amplitude das atribuições do poder político central.⁴¹

No seu registro histórico, não há, conquanto nesta pesquisa se coloque tal problema, debate político acerca do perfil institucional das cortes superiores brasileiras. Nesse sentido, pondera BUZAID:⁴²

Ao organizar o Supremo Tribunal Federal como o ponto culminante do Poder Judiciário; ao determinar a sua competência originária e por via de recurso; ao discriminar as suas atribuições, notadamente a de manter a autoridade e preeminência da Constituição e das leis federais, negadas pela justiça dos Estados, – o legislador constituinte tinha diante de si, à livre

novo ambiente jurídico no Brasil, com melhores condições para o STJ e o STF desempenharem a contento suas elevadas funções constitucionais”.

⁴¹ ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. *Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores no direito brasileiro*. 5. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 314-315: “Partiu-se, portanto, aqui, da forma unitária para a fracionária. Não houve união de partes, pois partes não havia. Foi, portanto, o poder central que concedeu às unidades, artificialmente criadas, parte da competência para legislar. Isso explica o fato de nos Estados Unidos ser diminuta a competência do Poder central e ampla a dos Estados. E no Brasil, ao contrário, ser diminuta a competência das unidades decorrentes do fracionamento artificial do Estado Central”.

⁴² BUZAID, Alfredo. A crise do Supremo Tribunal Federal. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 55, ano 1960, p. 327-372. Assim também, sem referências ao aludido debate, Cf. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Relatório da Comissão da Constituinte: *Antecedentes históricos do Superior Tribunal de Justiça*. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/Antec/issue/view/300/showToc>>. Acesso em: 02 jul. 2018.

escolha, três tipos de Corte Suprema, dois dos quais adotados na Europa e um, nos Estados Unidos; e podia igualmente afastar-se de tais modelos, compondo-o de modo diverso, como autêntica terceira instância, cabendo-lhe o exame não só da matéria de direito como também de fato, de modo que julga-se à maneira dos tribunais de apelação; neste caso a sua competência não se cingiria apenas à questão de direito, ou mais propriamente, à questão federal no plano estritamente jurídico, aplicando a norma aos fatos já estabelecidos pela justiça dos Estados, mas corrigiria a injustiça resultante da má apreciação dos fatos. Deste último sistema não se cogitou, porque para o legislador brasileiro, em consonância com o melhor entendimento da doutrina, os erros na apreciação de fato, embora fossem deploráveis e deles pudessem resultar injustiças, não têm a mesma gravidade dos erros de direito. [...] Não tendo procurado ou não tendo encontrado uma solução original, só restou ao legislador brasileiro optar por um dos sistemas já conhecidos e praticados pelas nações civilizadas. As ideias consagradas pela Constituição de 1891 já tinham sido preconizadas pelo Governo da República, ao baixar o Decreto n. 848. Os autores do projeto de Constituição, como observou Filisbelo Freire, procuraram organizar o Poder Judiciário, sob os moldes americanos, deixando de lado todos os elementos da nossa antiga organização judiciária. E ao que parece, não se discutiu a vantagem do regime de cassação francesa sobre o de revisão germânica e vice-versa. Tais problemas eram realmente importantes e não se sabe porque não mereceram a atenção dos ilustres constituintes e dos membros do Governo Provisório.

Também como consequência dessa peculiaridade, consubstanciada na irrefletida importação do modelo estadunidense –que se agrega aos fatores mencionados no tópico anterior –, o Superior Tribunal de Justiça herdou a mesma enfermidade operacional que outrora acometia o Supremo Tribunal Federal:⁴³

Inegavelmente, com o Superior Tribunal de Justiça, reduziu-se o volume de recursos encaminhados ao Supremo Tribunal Federal. E, com o passar dos anos, o novo tribunal foi recebendo um número cada vez maior de processos, até que, no ano de 1998, julgou 101.467 recursos. De 1989 até 1998, foram julgados 487.767 recursos, conforme relatório da Subsecretaria de Execução Judicial e Estatísticas do STJ. Da mesma forma, ressurgiu a espiral crescente de impugnações destinadas ao Supremo Tribunal Federal, culminando, no ano de 1997, com o julgamento de 40.815 processos. Assim, praticamente, reinstalou-se a realidade que muito contribuiu para as críticas a respeito da sistemática de recursos extraordinários (*lato sensu*) no ordenamento processual.

Note-se que, no início da vigência da Constituição Federal de 1988, o Supremo Tribunal Federal já tinha sido contemplado com o incremento dos mecanismos de controle abstrato de constitucionalidade – ADI, ADC, ADPF e MI, além da ampliação do rol de legitimados para a propositura dessas ações –, o que, em tese, deveria resultar em maior

⁴³ SARAIVA, José. *Recurso especial e o STJ*. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 82.

racionalidade sistêmica,⁴⁴ sobretudo quando se considera o modelo surgido após o advento da Emenda Constitucional 45/2004, contexto em que a súmula vinculante e a repercussão geral foram institucionalizadas e, portanto, todos os indicadores estariam orientados para a otimização da atividade jurisdicional.

No entanto, e aqui reside o âmago da questão, embora os tribunais superiores brasileiros tivessem sido delineados com o modelo institucional de cortes de reforma, na prática, em sua operação rotineira, sempre funcionaram como cortes de cassação, na medida em que perpetuavam, no que se pode identificar como primeiro período de vigência da Constituição Federal (1988-2004), a prática da fragmentação de seu direito jurisprudencial (oposta à integridade). É verdade que alguns eventos anteriores à EC 45/2004 já se alinhavam à tendência da objetivação – aqui compreendida como o emprego do caso *sub judice* no fornecimento de suporte fático à principal função exercida pela jurisdição dos tribunais superiores: a paradigmática, imbricada à dimensão de valorização da integridade (coerência, coesão e encadeamento) do direito jurisprudencial na consciência precedencial dos julgados.⁴⁵

Merece destaque, nesse sentido, a Medida Provisória 2.226/2001, que conferia novo requisito de admissibilidade ao recurso de revista, o qual deveria ser dotado de “transcendência com relação aos reflexos gerais de natureza econômica, política, social ou jurídica” (art. 1º). Em que pese tal disposição legal, a qual, conforme prospectado, reduziria cerca de 70% dos recursos dirigidos à corte – também acometida da sobrecarga de processos —, o Tribunal Superior do Trabalho, incumbido de regulamentar regimentalmente o novo requisito, no ano de 2009, por meio da segunda comissão encarregada de elaborar o aludido

⁴⁴ MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de segurança*. 31. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 307-324.

⁴⁵ MENDES, Gilmar Ferreira. O sistema brasileiro de controle de constitucionalidade. In: _____; MARTINS, Ives Gandra da Silva; NASCIMENTO, Carlos Valder do. (Coords.) *Tratado de direito constitucional*. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 320: “o Supremo Tribunal Federal terminou avalizando uma tendência de maior objetivação do recurso extraordinário, que deixa de ter caráter marcadamente subjetivo ou de defesa de interesse das partes, para assumir, de forma decisiva, a função de defesa da ordem constitucional objetiva”. MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Sistema brasileiro de precedentes: natureza, eficácia e operacionalidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 218: “Neste passo, vale lembrar que os órgãos colegiados dos Tribunais, máxime os situados no cimo da hierarquia judiciária – o STJ e o STF – desempenham tríplex missão em face da norma legal, a saber, a nomofilática (preservação da higidez técnico-jurídica, isto é, o zelo pela sua inteireza positiva, no dizer de Pontes de Miranda), a dikelógica (a justiça das decisões) e a paradigmática (a fixação de teses em decisões-quadro, por modo de parametrizar a solução isonômica dos casos ali subsumidos, em curso nos demais órgãos judiciais). Esta última função é a que, naturalmente, mais de perto diz com a função precípua da jurisprudência, porque a garantia constitucional da igualdade na norma legal e perante ela não poderia confinar-se à lei enquanto abstratamente posta no ordenamento, mas deve, com maior razão, operar também quando a norma passa pelo seu momento judiciário, vindo aplicada na resolução de uma lide”.

regramento (a primeira fora instituída em 2007), “concluiu que sua implementação é impraticável, dada a complexidade da legislação processual trabalhista”.⁴⁶

Esse posicionamento era representativo dos ensinamentos doutrinários que se opunham ao movimento de objetivação das jurisdições superiores,⁴⁷ mas mereceu críticas como a seguinte:⁴⁸

Além da desaparecida arguição de relevância, no plano infraconstitucional, a MP 2.226, de 04.09.2001, introduziu na CLT (Dec.-Lei 5.452, de 01.05.1943) o art. 896-A, segundo o qual o TST, no recurso de revista – remédio próprio à uniformização da jurisprudência no processo do trabalho – “examinará previamente se a causa oferece transcendência com relação aos reflexos gerais de natureza econômica, política, social ou jurídica”. Opinião das mais autorizadas, todavia reconhecendo a sobrecarga de feitos no tribunal superior, e ecoando as fortes críticas ao expediente, rejeitou a novidade, sob o fundamento de que a seleção das causas relevantes não poderia ser feita em detrimento do “direito da parte em obter um pronunciamento sobre o mérito do recurso”. Esse viés individualista não se harmoniza com a finalidade da revista trabalhista, ignora a posição do TST na estrutura judiciária, transformando-o em terceiro grau de jurisdição, e inviabiliza qualquer critério de seleção de processos no tribunal superior.

O instituto da transcendência, contudo, foi posteriormente retomado pela chamada “reforma trabalhista” (Lei 13.467/2017) e finalmente regulamentado regimentalmente pelo Tribunal Superior do Trabalho (no mesmo ano), que somente negou seguimento pela primeira vez, em decorrência da falta do aludido requisito, em decisão monocrática datada de 16/03/2018 (TST-AIRR-1689-69.2016.5.13.0022).

Quanto ao Supremo Tribunal Federal, o julgamento da QO-Inq 687/SP (datado em 25/08/1999) e o do RE 197.917-8/SP (resolvido em 06/06/2002), nos quais a corte empregou a técnica da modulação dos efeitos da decisão, já representavam a preocupação e a consciência do papel precedencial das decisões emanadas de sua jurisdição.

⁴⁶ Jornal O Estado de São Paulo. *O TST e os filtros processuais*. Disponível em: <<https://opinio.estado.com.br/noticias/geral,o-tst-e-os-filtros-processuais-imp-,586111>>. Acesso em: 04 ago. 2018.

⁴⁷ Por todos, cf. LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Manual de processo do trabalho*. São Paulo: Atlas, 2014. p. 310-311: “Quanto ao vocábulo ‘transcendência’, pensamos no sentido de algo muito relevante, de extrema importância, a ponto de merecer julgamento completo por parte do TST, evidenciando uma marca de subjetividade conceitual. Não obstante o esforço de se restringir a admissibilidade da revista, o requisito da transcendência acabará criando novos obstáculos à celeridade processual, pois estimulará sobremaneira a discussão da ‘matéria de fundo que ofereça transcendência’, além do aumento de sustentações orais no TST, o que exigirá a diminuição dos processos em pauta, a proliferação de aditamentos ao recurso de revista para a supressão do não preenchimento de pressuposto extrínseco do recurso etc.”.

⁴⁸ ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. 6. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 755.

Ainda assim, o pensamento jurídico dominante permaneceu centrado na ideia de que a restrição do acesso à jurisdição das cortes superiores configuraria injustificável óbice aos direitos subjetivos das partes e à independência judicial. Basta, para exemplificar, verificar que as principais súmulas persuasivas editadas pelo Superior Tribunal de Justiça no início de sua existência – nominalmente os enunciados 5 e 7 da Corte – cuidaram de mimetizar a conduta do Supremo Tribunal Federal no que se refere aos avanços na restrição ao cabimento do recurso de sua competência.

Por outro lado, o advento da EC 45/2004 trouxe consigo novas práticas no âmbito do Supremo Tribunal Federal, animando novamente a crença na possibilidade do exercício de uma jurisdição apropriada aos tribunais superiores, o que se é ilustrado pela multiplicação de decisões com efeitos precedenciais doravante, como ressaltado pelo seguinte voto:⁴⁹

Cito alguns exemplos em que tal fenômeno ocorreu. [...] no julgamento do CC 7.204/MG (Rel. Min. Ayres Britto, Pleno, maioria, j. 29/06/2005, DJ de 09/12/2005) [...] em face das inúmeras ações já julgadas ou ainda em curso perante a Justiça comum, o Tribunal fixou marcos modulatórios à nova orientação, atribuindo, expressamente, ‘eficácia prospectiva’ à sua decisão: a nova orientação somente seria adotada (a) para causas supervenientes à EC 45/2004 e (b) desde que ainda não julgadas, em seu mérito. No julgamento de MS 26.604/DF (Rel. Min. Carmen Lúcia, Pleno, maioria, j. 04/10/2007, DJ de 03/10/2008) [...] tem-se reconhecido o direito de o Impetrante titularizar os mandatos por ele obtidos nas eleições de 2006, mas com modulação de efeitos dessa decisão para que se produzam a partir da data da resposta do Tribunal Superior Eleitoral à Consulta n. 1.398/2007’. No julgamento do RE 560.626/RS (Rel. Min. Gilmar Mendes, Pleno, maioria, j. 12/06/2008, DJe de 05/12/2008), [...] deu-se efeito prospectivo à decisão, para considerar legítimos ‘os recolhimentos efetuados nos prazos previstos os arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91 e não impugnados antes da data de conclusão deste julgamento’. No julgamento do RE 600.885/RS (Rel. Min. Carmen Lúcia, Pleno, maioria, j. 09/02/2011, DJe de 01/07/2011) [...] decidiu também, que ‘o princípio da segurança jurídica impõe que, mais de vinte anos de vigência da Constituição, nos quais dezenas de concursos foram realizados se observando aquela regra geral, modulem-se os efeitos da não-recepção: manutenção da validade dos limites de idade fixados em editais e regulamentos fundados no art. 10 da Lei n. 6.880/1980 até 31 de dezembro de 2011’. No julgamento do RE 637.485/RJ (Rel. Min. Gilmar Mendes, Pleno, maioria, j. 01/08/2012, DJe 21/05/2013) [...] atribui-se efeito prospectivo à decisão, para alcançar apenas eleições futuras, não as já realizadas. No julgamento do RE 630.733/DF, Min. Gilmar Mendes, (j. 15/05/2013, DJe de 20.11.13) [...] em nome da segurança jurídica e considerando que até então era em outro sentido a jurisprudência do STF a respeito, conferiu-se eficácia prospectiva à decisão, para considerar válidas as provas de segunda chamada realizadas até a data da conclusão do julgamento.

⁴⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Reclamação 4.335/AC*. Pleno. Rel. Min. Gilmar Mendes. J. 20/03/2014. Trecho do voto do Ministro Teori Zavascki.

Embora a súmula vinculante e a repercussão geral tenham sido instituídas pela EC 45/2004, suas regulamentações infraconstitucionais somente ocorreram, respectivamente, com o advento das leis 11.417/2006 e 11.418/2006 e, posteriormente, com a internalização promovida pela Emenda ao Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal 21, de 30/04/2007. Abalizada doutrina não deixou de registrar, nesse sentido, o relevante incremento instrumental à jurisdição do Supremo Tribunal Federal rumo ao acertamento do seu papel como corte de reforma, vocacionada à ordenação jurisprudencial e ao dimensionamento precedencial de suas decisões:⁵⁰

Na história do recurso extraordinário, há de reconhecer-se que a sua técnica – submetida aos influxos de uma concepção atomista e privatista do processo civil, bem como da necessidade de criação de uma jurisprudência defensiva pelos Tribunais Superiores – consolidou-se sobre a premissa (nem sempre explicitada) de que o recurso era sobretudo da parte (a serviço da tutela do interesse privado), servindo subsidiariamente à tutela do ordenamento jurídico. Por isso a necessidade de criação de mecanismos de rejeição do recurso (independentemente de seu mérito ou relevância). Com o advento da repercussão geral da questão constitucional como requisito para sua admissibilidade (§ 3º do art. 102 da CF, introduzido pela EC 45/2004), abre-se nova perspectiva para esse apelo. [...] A vocação da repercussão geral não é diminuir o acervo de processos do Supremo Tribunal Federal (conquanto isso seja um efeito reflexo). Em verdade, a sua função é assegurar outra espécie de julgamento para os recursos extraordinários: mais reflexivo e com maior participação social. A repercussão geral apenas pode legitimamente justificar-se (e distinguir-se da famigerada arguição de relevância) na medida em que seja acompanhada de uma nova filosofia de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, na qual a estatística de produção de decisões deixe de ser vista como parâmetro adequado de aferição de sua responsabilidade institucional perante a sociedade. O instituto, pois, tem sua razão de ser na sobrevivência institucional do Supremo Tribunal Federal, como legítima Corte Suprema da jurisdição constitucional. [...] Em verdade, a inovação está na circunstância de a repercussão geral ter se tornado o requisito intrínseco de admissibilidade recursal por excelência, que torna desnecessária a eleição do prequestionamento como condição para o julgamento de mérito do recurso pela Corte. Mas não só isso. No contexto da repercussão geral, o prequestionamento tornou-se, do dia para a noite, desnecessário estorvo à jurisdição constitucional, por representar entrave injustificável à consecução da missão constitucional do Supremo Tribunal Federal, de garantir a supremacia da Constituição e a unidade de sua interpretação. Com a repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal ganha condições para decidir as questões relevantes para a sociedade, dando transparência ao seu procedimento de escolha de casos para julgamento (evitando-se o constrangimento do casuísmo). O novo instituto permite, ainda, que controvérsias subsidiárias ao âmago da questão sejam afastadas para permitir o enfrentamento da matéria que detém repercussão geral (sem prejuízo da solução adequada para o caso concreto). Pode-se afirmar, simplesmente, que a repercussão geral pode ser o arauto de novos tempos

⁵⁰ QUINTAS, Fabio Lima. A nova dogmática do recurso extraordinário: o advento da repercussão geral e o ocaso do prequestionamento. *Revista DPU*, Brasília, n. 22, p. 9-23, 2008.

para a jurisdição constitucional no Supremo Tribunal Federal, em que se pensará mais em Constituição e menos nas técnicas processuais de não-conhecimento de recurso.

Aliás, embora o mencionado texto enumere que, havendo repercussão geral, o recurso extraordinário poderá ser conhecido mesmo que [a] a questão constitucional surja apenas na decisão recorrida ou [b] seja ventilada apenas no recurso extraordinário e [c] o recurso tenha invocado dispositivos legais impertinentes, é possível ir além. O cerne do argumento exposto aloca-se no anacronismo progressivo do prequestionamento em face da repercussão geral. A repercussão geral, de fato, institui relevante ponto de inflexão ao papel institucional do Supremo Tribunal Federal, o que, a rigor, o (re)coloca nos trilhos de uma corte de reforma imbuída da função paradigmática-objetivante. Logo, a simples existência de repercussão geral da matéria já atesta, *ipso facto*, ao menos o implemento de substrato fático suficiente para o estabelecimento do debate acerca da controvérsia constitucional.

Nesse sentido, os demais requisitos, tanto os intrínsecos – cabimento, legitimidade recursal, interesse recursal e inexistência de fatos extintivos e impeditivos – quanto os extrínsecos (tempestividade, regularidade formal e preparo), desde que reconhecida a repercussão geral, não deveriam, em princípio, representar empecilho ao conhecimento da controvérsia constitucional, ou mesmo impedir que outros atores interessados na solução daquela *vexata quaestio* (*amicus curiae*, PGR, AGU) possam se pronunciar a respeito, agregando, inclusive, elementos juridicamente relevantes ao caso.

Reitere-se, nesse contexto, que o reconhecimento da repercussão geral pela Corte não pode ser dissociado de elementos mínimos que permitam a compreensão da controvérsia: afinal, se, da causa, não for possível contemplar a *vexata questio*, o STF não poderá humanamente conceber-lhe como dotada de repercussão geral, já que é impossível qualificar o que não foi compreendido. A resposta ao caso concreto será sempre conferida, mesmo ante a carência dos demais requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade: em paralelo ao julgamento de *Marbury vs. Madison*, a relevância da decisão subjetiva da causa pode ser relegada a segundo plano em face da tutela da integridade do próprio direito, no qual se funda a jurisdição superior.⁵¹

Nesse contexto, o prequestionamento e a regularidade formal talvez sejam os únicos requisitos de admissibilidade cuja ausência, no limite, tenham aptidão para impedir a completa apreensão da controvérsia constitucional, o que, no mais, consubstancia conclusão

⁵¹ FRIED, Charles. *Saying what the law is: the constitution in the Supreme Court*. Massachusetts: Harvard University Press, 2005. p. 1-12.

alinhada, inclusive, ao entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal no enunciado 284, segundo o qual: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia”. Onde se constata que o reconhecimento da repercussão geral não pode ser dissociado da compreensão da controvérsia veiculada no apelo. Consistindo a repercussão geral no reconhecimento de que a controvérsia apresenta relevância superior ao interesse subjetivo dos litigantes, tal apreensão pressupõe a própria completude da controvérsia em si, como condição de possibilidade (situada, portanto, lógica e cronologicamente em momento prévio) a que se lhe repete como dotada de repercussão geral.

Nos anos seguintes, a reforma processual de 2008 (Lei 11.672) – que, quanto ao Superior Tribunal de Justiça, introduziria a técnica do julgamento de recursos especiais repetitivos – e o advento do Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015) seriam importantes para o redesenho da jurisdição da corte e suas funções.

O julgamento de recursos repetitivos, em síntese, permitiria que o Superior Tribunal de Justiça julgasse, por amostragem, um ou alguns recursos especiais representativos da mesma controvérsia relativa à lei federal⁵² – admitido o sobrestamento de todos os demais apelos referentes àquela mesma controvérsia –, indicando segura orientação jurisprudencial.⁵³

Já as mudanças instituídas pelo Código de Processo Civil de 2015 foram muito mais profundas, porquanto não só estabeleceram um novo caráter à jurisdição do Superior Tribunal de Justiça, mas também modificaram toda a relação precedencial das decisões do Poder Judiciário brasileiro.

Mais adiante, se examinará o cotejo entre a jurisdição originariamente traçada para o Superior Tribunal de Justiça (conforme a CF/88 e o CPC/73) e a que lhe foi estabelecida pelo

⁵² OLIVEIRA, André Macedo de. *Recursos especiais repetitivos*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2015.p. 56: “Os conceitos e características que compreendem o instituto dos recursos especiais repetitivos no STJ e da repercussão geral no STF, em que pese as especificidades que cada qual apresenta, assemelham-se quanto à solução dada à controvérsia, eis que sairão das esferas individuais para a coletiva”.

⁵³ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 682-683: “O julgamento proferido à luz do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução n. 8 do Superior Tribunal de Justiça prestigia, portanto, os princípios da isonomia e da economia processual, já que permite ao Superior Tribunal de Justiça proferir orientação jurisprudencial segura proveniente de seção especializada ou da Corte Especial, com a constituição de precedente de uniformização da interpretação da lei federal para as causas pendentes e futuras. Ademais, há a celeridade processual ocasionada pela impossibilidade jurídica da interposição de embargos de divergência contra os acórdãos prolatados pelas seções especializadas e pela Corte Especial, porquanto o recurso de embargos de divergência só é cabível contra acórdão de ‘turma’, *ex vi* do artigo 546, *caput* e inciso I, do Código de Processo Civil. Sem dúvida, o procedimento diferenciado previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil prestigia os princípios da igualdade, da celeridade processual e da economia processual consagrados no artigo 5º, *caput* e incisos I e LXXVIII, da Constituição Federal”.

CPC/2015, possibilitando-se, assim, analisar em que medida tais modificações alteraram o perfil institucional da corte.

De qualquer forma, a minoração da relevância da admissibilidade em prol da primazia do mérito já indica uma clara tendência no sentido de que a função institucional do Superior Tribunal de Justiça tem sido muito mais voltada à solução de questões relativas à legislação federal infraconstitucional do que ao combate no aumento do número de processos.

1.4 Conclusão

Resta, com isso, que o Superior Tribunal de Justiça, no papel de corte de reforma, não somente é incumbido de funções dogmáticas – nomofilática, dikelógica, uniformizadora e paradigmática —, mas também de funções políticas: a mediação entre os poderes centrais e locais, mantendo a unidade federativa.

O desdobramento da competência originária do Supremo Tribunal Federal e o desiderato instituidor do Superior Tribunal de Justiça, centrado no combate ao recrudescimento do número de processos, não permitiram que a corte e a comunidade jurídica vislumbrassem, em sua totalidade, as dimensões do papel institucional do STJ.

Mudanças legislativas posteriores à Constituição Federal de 1988 acabaram por consubstanciar sinalização legislativa no sentido de reorientar a função das cortes superiores ao exercício dos papéis de protagonismo no cenário político-jurisdicional, fomentando necessárias reformas no modo de pensar as práticas desses tribunais, incluída a maneira de julgar e admitir recursos.

2 RECURSOS CÍVEIS: EVOLUÇÃO DAS TÉCNICAS DE JULGAMENTO

Entende-se, no que se refere à teoria geral dos recursos, como gêneros classificatórios didáticos aqueles que tratam: (a) dos princípios relativos ao sistema recursal; (b) dos efeitos dos recursos; (c) da diferenciação entre os juízos de admissibilidade e de mérito; (d) da forma de interposição; (e) da distinção entre recursos ordinários e extraordinários.

Como é notório, a teoria geral dos recursos busca reunir aqueles elementos básicos e comuns às espécies recursais do sistema jurídico pátrio, pretendendo, por meio da análise acerca das aproximações e distanciamentos, catalogar, classificar e organizar, de maneira didático-conceitual, as características gerais desses institutos. Em regra, elenca-se, em primeiro lugar, aquilo que norteia ou baliza a própria compreensão acerca dos recursos, estabelecendo-se um rol de princípios. Em seguida, costuma-se observar os efeitos dos recursos, isto é, “as consequências jurídicas da recorribilidade, da interposição ou do julgamento dos recursos processuais”.⁵⁴ Outrossim, observa-se o que o recurso deve conter para que seja recebido ou admitido e o que dele se exige para que seu mérito seja julgado. Por fim, examina-se como os recursos são interpostos e as diferenças entre as naturezas recursais. Analisa-se, a seguir, esses questionamentos, formulados pela teoria geral dos recursos em relação ao recurso especial.

2.1 Teoria geral dos recursos: Recurso Especial

Não se pretende aqui uma reprodução exaustiva do que a teoria comumente compreende como integrantes do rol principiológico recursal, mas, em caráter exemplificativo, elencam-se os mencionados frequentemente pela doutrina.

O princípio do duplo grau de jurisdição, embora não tenha assento constitucional, “decorre da necessidade de permitir-se nova apreciação da causa, por órgão situado em nível superior na hierarquia judiciária, mediante a interposição de recurso”,⁵⁵ observando-se que “os inúmeros processos cíveis de competência originária do Supremo Tribunal Federal

⁵⁴ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. v. 5. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. 11. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 238-239.

⁵⁵ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. v. 5. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. 11. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 238-239.

revelam que o princípio do duplo grau de jurisdição não tem caráter absoluto”,⁵⁶ dele decorrendo a ideia de colegialidade, com a noção de que as decisões proferidas pelos tribunais “devem ser tomadas colegiadamente, isto é, de forma plural”, embora existam as decisões monocráticas, “é condição de legitimidade da lei que assegure a possibilidade de controle da decisão isolada do membro do Tribunal pelo órgão colegiado respectivo”.⁵⁷

É de se observar que o relator foi contemplado pelo CPC/2015 com a ampliação de sua competência de julgamento (art. 932), o que, embora não se apresente como empecilho à colegialidade (dado o cabimento de agravo interno contra suas decisões), limita, em certa medida, a extensão do debate apresentado pelo recorrente ao colegiado. Se, no recurso especial, o recorrente levaria ao colegiado (Turma, Seção, Corte Especial) o debate acerca da violação ou da negativa de vigência pela corte *a quo*, no agravo interno, seu debate ficará circunscrito ao combate dos termos da decisão monocrática (art. 1.021, §1º), o que poderá se restringir, por exemplo, à admissibilidade do recurso especial.

O princípio da taxatividade contempla o recurso especial, pelo qual se compreende que “as espécies recursais são *numerus clausus* – ou seja, são taxativamente previstas em lei”, de maneira que “não é possível que as partes criem outros recursos – nem mesmo com amparo na regra do art. 190 do CPC/2015”.⁵⁸ Designado alternativamente de princípio da unicidade, singularidade ou unirecorribilidade, consubstancia-se na exigência de que cada decisão seja atacada por apenas um recurso, havendo debate na doutrina sobre se a interposição simultânea de recurso especial e de recurso extraordinário e o cabimento dos embargos de declaração contra qualquer decisão figurariam como mitigações.⁵⁹

Por sua vez, o princípio do esgotamento das vias recursais ordinárias exige o emprego de todos os recursos cabíveis no âmbito da corte *a quo* antes de interposição dirigida à corte *ad quem* – prestigiado pelos enunciados 207/STJ e 281/STF.

O princípio da fungibilidade incorpora a ideia de que “um recurso pode ser admitido no lugar de outro, quando houver uma dúvida objetiva a respeito de qual é o recurso

⁵⁶ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 65.

⁵⁷ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: recursos, processos e incidentes nos tribunais, sucedâneos recursais, técnicas de controle das decisões jurisdicionais*. v. 5. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 51-52.

⁵⁸ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil: cognição jurisdicional (processo comum de conhecimento e tutela provisória)*. v. 2. 17. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2018. p. 484.

⁵⁹ Enquanto Araken de Assis entende que não (Op. cit. p. 99), Bernardo Pimentel entende que sim (Op. cit. p. 73).

adequado”, mas o CPC “autoriza expressamente a aplicação do princípio da fungibilidade aos recursos especial e extraordinário (arts. 1.032 e 1.033) [...] independentemente de haver dúvida objetiva”.⁶⁰ A proibição da *reformatio in pejus* “consiste na impossibilidade de o órgão julgador do recurso proferir decisum em prejuízo do único recorrente”,⁶¹ de maneira que “mesmo a constatação da existência de questões de ordem pública contrárias ao recorrente não permite a *reformatio in pejus*”⁶² no recurso especial.

Considerando, agora, os efeitos dos recursos,⁶³ observa-se que, em regra, o recurso especial não é dotado de efeito suspensivo (art. 995, *caput* e Parágrafo único, e 1.029, §5º, do CPC), mas, quando afetado à técnica de resolução dos recursos repetitivos, poderá ter o condão de acarretar “a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes” que versem sobre o mesmo tema (art. 1.036, §1º).

Quanto ao efeito devolutivo do recurso especial, compreendido como a “simples reabertura de possibilidade de manifestação judicial sobre a decisão recorrida, seja por outro órgão, seja pelo mesmo órgão que a proferiu”⁶⁴, optar-se-á por examiná-lo no tópico adiante, que trata da distinção entre os recursos ordinários e extraordinários.

Sobre a diferenciação entre os juízos de admissibilidade e de mérito, o recurso especial, tal como qualquer outro recurso, está submetido àqueles requisitos gerais, intrínsecos (o cabimento, a legitimidade recursal, o interesse recursal e a inexistência de fatos extintivos e impeditivos) e extrínsecos (a tempestividade, a regularidade formal e o preparo); incumbindo ao recorrente, quanto ao mérito, suscitar a ocorrência dos *errores in iudicando* e/ou *in procedendo*, desde que atrelados a alguma violação de lei federal infraconstitucional, o

⁶⁰ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil: cognição jurisdicional (processo comum de conhecimento e tutela provisória)*. v. 2. 17. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2018. p. 487-488.

⁶¹ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 89.

⁶² WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil: cognição jurisdicional (processo comum de conhecimento e tutela provisória)*. v. 2. 17. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2018. p. 504.

⁶³ Adota-se, aqui, a posição de que “os efeitos dos recursos são basicamente dois, devolutivo e suspensivo, ainda que parte da doutrina cogite de outras espécies de efeitos”, considerando que “todos os demais efeitos cogitados podem ser reconduzidos a esses dois”. Normalmente, a doutrina também aponta os efeitos: obstativo, devolutivo, regressivo ou retratativo, translativo, substitutivo, extensivo ou expansivo e diferido. Nesse sentido, cf. WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil: cognição jurisdicional (processo comum de conhecimento e tutela provisória)*. v. 2. 17. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2018. p. 502-506. BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: recursos, processos e incidentes nos tribunais, sucedâneos recursais, técnicas de controle das decisões jurisdicionais*. v. 5. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 99-114.

⁶⁴ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil: cognição jurisdicional (processo comum de conhecimento e tutela provisória)*. v. 2. 17. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2018. p. 502.

que será examinado no tópico adiante, que aborda a fundamentação vinculada. Nesse sentido, o recurso especial é cabível nas hipóteses do art. 105, III, da Constituição Federal, a saber:

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

Sob a égide do CPC/73, dizia-se, no âmbito da admissibilidade, que o recurso especial seria recebido/admitido se, no seu bojo, o recorrente suscitasse a ocorrência dos mencionados *errores*, mas só seria provido se o STJ atestasse a respectiva ocorrência (previsão similar também consta hoje dos incisos I a III do art. 1.029 do CPC/2015). No entanto, com o advento do CPC/2015, verifica-se que mérito e admissibilidade do recurso especial podem ser integrantes de uma única análise, de maneira que a distinção, que outrora se concebia hermética, hoje é sincrética, convencionalmente designada “seguimento” (art. 1.030, I).

Confirma-se também a possibilidade de sobrestamento do trâmite recursal, por parte do presidente ou vice da corte *a quo*, na hipótese de a matéria versada no especial estar afetada para julgamento de casos repetitivos (art. 1.030, III). Cria-se, contudo, a possibilidade de determinação, por parte do presidente ou vice da corte *a quo*, de retorno do recurso ao órgão do próprio tribunal, prolator da decisão impugnada pelo especial, para que este tenha oportunidade de retratação, se houver oposição a entendimento fixado pelo STF ou STJ nos regimes de repercussão geral ou recursos repetitivos (art. 1.030, II), o que, anteriormente, só era previsto caso o especial estivesse previamente sobrestado (art. 543-C, §7º, II, CPC/73).

Há de se observar também que, dada a ideia de primazia da decisão do mérito, acolhida pelo CPC/2015, “o Superior Tribunal de Justiça poderá desconsiderar vício formal de recurso tempestivo ou determinar sua correção, desde que não o repute grave” (art. 1.029, §3º). Nesse sentido, como já tratado em tópico anterior, há clara sinalização legislativa ao alinhamento da jurisdição da corte à sua missão institucional, essencialmente voltada à uniformização interpretativa, portanto tendente à razoável leniência em relação a vícios que digam respeito exclusivamente ao exercício ou direito de recorrer individual da parte,⁶⁵

⁶⁵ Acerca do referido dispositivo legal: “Condiciona a possibilidade de desconsiderar ou sanar defeito de recurso a três circunstâncias: (i) recurso tempestivo; (ii) vício de natureza formal e (iii) vício não reputado grave pelo Superior Tribunal de Justiça ou Supremo Tribunal Federal”. MOUTELLA, Mariana Rodrigues: Sanabilidade de

É evidente que seria possível dizer, tal como se fazia sob a égide do CPC/73, que o recurso especial, além dos requisitos gerais de admissibilidade, sofre outras restrições específicas (a exemplo das consignadas nos enunciados nos 5, 7, 207 do STJ e 279, 280, 281 e 454 do STF), isso, entretanto, em nada diferiria do regime anterior e, por não se encaixar na abordagem metodológica que orienta a análise do objeto deste trabalho, a exposição didática desses pormenores não contribuiria para o esclarecimento do que aqui se examina. No entanto, dois diferenciais acerca da admissibilidade do recurso especial merecem ser destacados, visto que reforçam o perfil da corte que aqui é exposto.

O primeiro consiste na exigência de que o recorrente demonstre o eventual *distinguishing* quando a decisão por ele impugnada se fundar em tese firmada no julgamento de repetitivos, cuja ausência de alegação nas razões recursais implicará negativa de seguimento ao recurso especial (art. 1.030, I, *b*). Isso decorre da própria regularidade formal exigida do recurso especial, já que o apelo precisa confrontar os fundamentos da decisão contra a qual se insurge (art. 1.029, III).

O segundo consiste na retomada de uma discussão que outrora fora relevante e que parecia ter sido resolvida sob a égide da legislação anterior: referente à questão do efeito translativo do recurso especial. Questionava-se, à época, se o STJ poderia se pronunciar acerca de matéria de ordem pública, ainda que não abarcada pelo acórdão impugnado pelo recurso especial, havendo manifestações nos dois sentidos, até a Corte Especial estabelecer, no ano de 2010, ser “vedado o exame *ex officio* de matéria não debatida na origem, ainda que de ordem pública”,⁶⁶ No entanto, com o advento do CPC/2015, sobretudo no que se refere ao Parágrafo único do art. 1.034, não só a doutrina tem se mostrado favorável ao reconhecimento do efeito translativo no recurso especial,⁶⁷ mas o próprio STJ já tem julgado que o encampa⁶⁸ e que o recusa,⁶⁹ o que demonstra a retomada do debate.

vício de recursos. In: WAMBIER, Luiz Rodrigues (Coord.). *Código de Processo Civil no STF e no STJ: estudos sobre os impactos e interpretações*. Salvador: Jus Podivm, 2018. p. 246.

⁶⁶ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg nos Edcl nos Eag 1.127013/SP*. Corte Especial. Rel. Min. Cesar Asfor Rocha. DJE 23/11/2010.

⁶⁷ALVIM, Teresa Arruda et al. *Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil*. 3. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 2310: “a única coisa que importa é o recurso excepcional ser admitido. Conhecido, opera-se o efeito translativo. Enfim, sendo o recurso excepcional admitido por um fundamento, abre-se a instância e aí a causa deverá ser rejuogada. Na oportunidade, poderá o Tribunal Superior apreciar de ofício qualquer questão de ordem pública (matéria ou fundamento), aplicando o direito à espécie”. COELHO, Marcus Vinícius Carvalho. Os efeitos do recurso especial. In: FAVRETO, Fabiana; GRILO, Renato Cesar Guedes (Coords.). *STJ e o CPC/2015: recursos típicos e ações originárias*. São Paulo: Migalhas, 2018. p. 113: “Parte considerável da doutrina já tem se posicionado no sentido de que tal dispositivo igualou os recursos de natureza ordinária com aqueles que possuem natureza excepcional e que, portanto, não há mais dúvida quanto

Quanto a esse ponto, parece que a corte deveria adotar uma postura intermediária, dado que, em grande parte das vezes, a apreciação das matérias de ordem pública tende a prestigiar exclusivo interesse do recorrente, o que não estaria alinhado ao perfil institucional do próprio STJ. No entanto, se a interpretação de dada matéria de ordem pública carecer de uniformidade interpretativa, ainda que não versada no acórdão recorrido, a corte, alinhando-se ao seu próprio papel, deveria conhecê-la, evitando perpetuação da dissidência.⁷⁰

Por fim, quanto à forma de interposição, o recurso especial pode ser interposto de maneira independente ou adesiva (art. 997, §2º, II). Parece curioso que o legislador de 2015 tenha optado por manter o regime da adesividade, já imperante sob a égide do código anterior, quanto aos recursos de natureza excepcional. É que dificilmente o STJ dispensará mais atenção à matéria questionada pelo adesivo do que à constante do recurso especial independente, sobretudo quando se considera que o conhecimento deste último condicionará o do primeiro. Não obstante essa diminuta possibilidade, nada impediria que o recurso especial adesivo fosse o apelo selecionado à afetação para julgamento dos repetitivos, uma vez ultrapassado o julgamento do independente, o que em nada seria contrário ao perfil institucional da corte.⁷¹

à necessidade de conhecer de todas as questões de ordem pública, quando ultrapassado o conhecimento do recurso especial”.

⁶⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Edcl no Resp 1.280.825/RJ*. 4ª T. Rel. Min. Isabel Gallotti. DJE 01/08/2017.

⁶⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg no Resp 1.637.132/RO*. 6ª T. Rel. Min. Sebastião Reis. DJE 21/06/2017.

⁷⁰ RANÑA, Leonardo Fernandes. *Ordem pública nos recursos extraordinários e especial: observância do devido processo legal*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2018. p. 205: “A questão de ordem pública, apesar do interesse público que lhe dá estrutura e importância, mesmo com a entrada em vigor do Código de Processo Civil 2015, somente poderá ser conhecida em sede de recurso extraordinário e especial se tiver sido previamente decidida pelo órgão a quo, ou seja, somente se [se] encontrar prequestionada, não podendo, em hipótese alguma, ser conhecida de ofício e pela primeira vez pelos tribunais superiores, ainda que venha a ser apreciado o mérito desses recursos”.

⁷¹ Não se nega aqui a ampliação do debate passível de ser promovida pela interposição adesiva nem o interesse do recorrente que assim procede, conforme ensina MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. v. 5. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. 11. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 597: “Se o julgado do órgão a quo tiver sido impugnado apenas em parte, só no tocante a essa parte se devolve o conhecimento ao Supremo Tribunal Federal ou ao Superior Tribunal de Justiça. Caso o acórdão recorrido se haja pronunciado sobre questão preliminar, mesmo de mérito (rejeitando, por exemplo, a arguição de prescrição), o recurso interposto no concernente à questão principal não estende seu efeito à preliminar. A menos que se recorra igualmente no que a esta diz respeito, não será lícito ao tribunal ad quem reexaminá-la, ainda que para tanto exista fundamento. O ponto é muito relevante para a aferição da admissibilidade do recurso adesivo: se o vencido na preliminar foi vitorioso na questão principal, e quanto a esta há recurso extraordinário ou especial do outro litigante, surge para o primeiro o risco de que o Supremo Tribunal Federal dê razão ao adversário, sem poder rever a decisão do órgão a quo sobre a preliminar. A situação é diferente da que se configuraria se se tratasse de apelação, em que bastaria o recurso do vencido na questão principal para devolver também ao órgão ad quem o conhecimento da preliminar. Por isso, lá não precisaria o vencedor na matéria principal recorrer adesivamente, ao passo que aqui precisa, e portanto tem interesse em aderir”.

2.2 Recursos Ordinários x Recurso Especial

A categorização doutrinária subdivisória dos recursos ordinários e extraordinários (ou excepcionais) no Brasil – que apresenta, no exterior, outros característicos justificadores⁷² — tem a finalidade de diferenciar dois elementos que qualificam cada espécie: a extensão do debate, delimitada pela fundamentação, e o tipo de interesse ou direito que se destinam a tutelar.

Por um lado, considera-se que os recursos excepcionais, ao contrário do que ocorre com os recursos ordinários, não se destinam à correção da “justiça da decisão”,⁷³ isto é, não têm o desiderato de tutelar o direito subjetivo dos litigantes, o que restringe a extensão da matéria que neles é ventilada ao debate acerca da interpretação do direito objetivo.

Conforme se compreende doutrinariamente, isso evita que os tribunais superiores tenham de desempenhar o papel de terceira instância decisória, o que não se alinha aos seus perfis institucionais – delineados à garantia da integridade sistêmica.⁷⁴ Essa limitação do debate proposto pelos recursos excepcionais gera o intrincado problema de delimitar as adjacências da discussão, que se traduz, por exemplo, na dificuldade de diferenciar as questões de fato das questões de direito, o que é bem relatado na lição a seguir.⁷⁵

⁷² SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 228-229: “Não obstante, antes de analisar a classificação dos recursos – em ordinários e extraordinários – à luz do direito pátrio, é preciso voltar os olhos para o direito estrangeiro, para evitar confusão com a classificação encontrada em Portugal, na Itália, na Espanha e no Uruguai, por exemplo. Nos sistemas jurídicos português, italiano, espanhol e uruguaio, ordinários são os recursos cabíveis contra decisões ainda não protegidas pelo manto da *res iudicata*. Em contraposição, os recursos extraordinários são aptos à impugnação de decisões transitadas em julgado. O mesmo não ocorre em ordenamento jurídico brasileiro, no qual todo e qualquer recurso serve apenas para atacar decisão ainda não protegida pela coisa julgada. [...] Tem-se, portanto, à luz do direito positivo nacional, que a classificação estrangeira dos recursos em ordinários e extraordinários não pode ser utilizada para a divisão das espécies recursais brasileiras. Trata-se, na verdade, de classificação estrangeira, própria dos ordenamentos português, italiano, espanhol e uruguaio, por exemplo, mas que não pode ser aplicada em relação ao sistema recursal pátrio, o qual, ao contrário daqueles ordenamentos, só admite recurso, até mesmo o extraordinário, contra decisão ainda não passada em julgado. Daí a justificativa para a ressalva que se faz no presente compêndio à importação da classificação, por ser incompatível com o direito brasileiro. Não obstante, a doutrina nacional classifica os recursos brasileiros em recursos ordinários e extraordinários – os quais também são denominados excepcionais. Como não poderia deixar de ser, sob pena de a classificação contrariar o próprio direito positivo brasileiro, os autores pátrios adotam critérios distintivos diferentes do utilizado nos direitos português, italiano, espanhol e uruguaio”.

⁷³ BUZAID, Alfredo. A crise do Supremo Tribunal Federal. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 55, ano 1960, p. 327-372.

⁷⁴ SARAIVA, José. *Recurso especial e o STJ*. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 319-320.

⁷⁵ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. v. 5. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. 11. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 592-595.

a própria distinção entre questões de fato e questões de direito nem sempre é muito fácil de traçar com perfeita nitidez. Impende registrar que em geral se considera de direito a questão relativa à qualificação jurídica do(s) fato(s), de modo que o tribunal ad quem, embora não lhe seja lícito repelir como inverídica a versão dos acontecimentos aceita pelo juízo inferior, sem dúvida pode qualificá-los com total liberdade, eventualmente de maneira diversa daquela por que fizera o órgão a quo, em ordem a extrair deles consequências jurídicas também diferentes. [...] É também quaestio iuris a que se suscite acerca da observância de regra de direito probatório – inserta na Constituição, se se trata de recurso extraordinário; na legislação ordinária, se de especial. Por exemplo: a decisão impugnada reconheceu eficácia a certa prova, supostamente obtida por meio ilícito (e portanto com violação do art. 5º, n. LVI, da Carta da República); a questão é controlável, no aspecto jurídico, por meio de recurso extraordinário. [...] Conforme se vê, tampouco aqui está a jurisprudência imune a flutuações.

De fato, embora os interesses subjetivos não se constituam como cerne dos recursos excepcionais, é de se atentar para o fato de que, quando o Superior Tribunal de Justiça julga o apelo especial, em regra, aplica o direito à espécie, de modo que a solução particularmente interessante aos litigantes, embora não constitua o objeto principal, integra o escopo do julgamento. Mais do que isso, pode servir como orientação às instâncias subordinadas de como conciliar um entendimento abstrato com a concretude da causa.

Dado que o método decisório – ou o raciocínio empregado na solução de determinada causa – também implica avaliação acerca do emprego interpretativo da legislação, a maneira pela qual dado entendimento se aplica à causa *sub judice* constitui a atividade destinada à busca da integridade sistêmica.

Isso deságua no debate acerca da distinção entre *causa-piloto* e *procedimento-modelo* (ou, ao menos, o tangencia), que será analisada no tópico seguinte, mas que, em síntese, questiona se o cerne do julgamento que se destina à uniformização de dado entendimento deve ser a fixação de uma tese jurídica ou a própria fixação do padrão decisório que será inferido a partir da integração da tese ao caso *sub judice*.

Por outro lado, diz-se também que os recursos excepcionais têm fundamentação vinculada, em contraste à ideia de fundamentação livre. Nesse sentido, compreende-se que “o recurso de fundamentação vinculada destina-se à impugnação de específicos tipos de defeitos” implicando que “não será conhecido se não houver a invocação desse específico

erro”, observando-se que, “se o defeito existe ou não, isso é o mérito, mas precisa existir essa específica fundamentação para que o recurso seja conhecido”.^{76/77}

No entanto, há se observar que o fato de a Constituição estabelecer hipóteses de cabimento específicas ao recurso especial – o que, em uma leitura perfunctória, poderia indicar a circunscrição do debate aos estreitos limites daquelas hipóteses – não limita que o recorrente mais habilidoso se utilize daqueles pretextos à ampliação do debate.

Isso pode ser observado quando a abordagem metodológica do recorrente acerca do mérito do recurso busca evitar o confronto com o entendimento sobre o próprio cabimento do apelo. Nesse sentido, se o recorrente aceita a verdade estabelecida pelo acórdão recorrido acerca da prévia intimação pessoal do autor anterior à extinção do processo, com fulcro no art. 485, III, do CPC⁷⁸ (embora acredite que tal intimação não tenha ocorrido ou seja nula), nada impede que questione a omissão da corte *a quo* (após embargos de declaração) em pronunciar-se acerca da existência ou validade da intimação. Isso demonstra, em grande plano, que a vinculatividade da argumentação contida no recurso especial em relação às hipóteses de cabimento expressamente estabelecidas talvez tenha o objetivo de instituir uma linha de corte à articulação dos mais incautos, inadmitindo-se impugnações que, *primo icto oculi*, sequer tenham logrado êxito em correlacionar o escopo do recurso com a estrutura argumentativa formal que dele se exige.

⁷⁶ WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil: cognição jurisdicional* (processo comum de conhecimento e tutela provisória). v. 2. 17. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2018. p. 507.

⁷⁷ No mesmo sentido, MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. v. 5. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. 11. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 584-585: “A rigor, só com o julgamento do recurso especial é que se verifica se a decisão recorrida contrariou ou não tratado ou lei federal: isso respeita ao mérito do recurso, não à sua admissibilidade. Do ponto de vista do cabimento, o recurso especial é admissível desde que o recorrente alegue a contrariedade. Tal alegação bastará para que se conheça do recurso; em etapa posterior, conforme seja ela procedente ou não, o resultado será o provimento ou o desprovimento”.

⁷⁸ Hipótese similar, mas ainda sob a égide do Código de Processo Civil anterior, é mencionada por SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 647: “Imagine-se que o acórdão recorrido revela o seguinte quadro fático, *in verbis*: ‘Após constatar o abandono da causa, o juiz determinou a intimação pessoal do autor, a qual foi realizada por intermédio de oficial de justiça. Apesar de intimado pelo meirinho, o autor deixou o prazo previsto no § 1º do artigo 267 do Código de Processo Civil correr *in albis*, razão pela qual o juiz proferiu sentença extintiva do processo, nos termos do artigo 267, inciso II, do mesmo diploma’. É o que consta do acórdão recorrido imaginado no exemplo sub examine. À vista do quadro fático delineado no acórdão recorrido, de nada adianta o autor apelante aviar recurso especial com fundamento na contrariedade ao § 1º do artigo 267 do Código de Processo Civil, ao argumento de que não houve intimação alguma. Ainda que não tenha havido intimação alguma no caso concreto, não há como o Superior Tribunal de Justiça efetuar a correção de eventual erro de fato, para, em seguida, reconhecer a contrariedade ao § 1º do artigo 267 do Código de Processo Civil. Por maior que seja o erro de fato, não é passível de correção na angusta via do recurso especial. Insista-se, erro de fato pode até ser objeto de ação rescisória, mas não de recurso especial. Na espécie imaginada, portanto, o enunciado n. 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça impede a admissibilidade e o conhecimento do recurso especial”.

2.3 Técnicas de julgamento no Recurso Especial

Como dito anteriormente, o instrumental decisório do Superior Tribunal de Justiça na tarefa de uniformização da interpretação da legislação federal infraconstitucional costumava se restringir, nas primeiras décadas de sua existência, mormente à edição de súmulas e à ampliação dos julgamentos monocráticos. Com a instituição do julgamento de recursos especiais repetitivos (art. 543-C do CPC/73, incluído pela Lei 11.672/2008), acrescentou-se ferramenta apta a fazer com que o STJ, a partir de uma análise de amostragem, estabelecesse entendimento acerca da interpretação da legislação que, *ipso facto*, já figurasse como parâmetro orientativo para a solução de outros casos “com fundamento em idêntica questão de direito”.

Afora a já mencionada dificuldade na dissociação entre questões de fato e questões de direito⁷⁹ e a resiliente ideia de diminuição da quantidade de processos – dado que a crise atingiu todo o Poder Judiciário brasileiro⁸⁰ —, o julgamento de recursos repetitivos incrementou o leque de ferramentas do STJ no sentido da efetividade das suas próprias decisões, tendendo ao realinhamento entre o perfil institucional e o instrumental técnico-processual. Tendo em vista, nesse sentido, que a natureza excepcional do recurso especial só admitiria o debate acerca de questões propriamente “de direito”, o julgamento dos repetitivos,

⁷⁹ ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. *Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores*: precedentes no direito brasileiro. 5. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018. p. 362-363: “É conhecida a dificuldade existente de se separarem questões de fato das questões de direito. [...] Apesar dos esforços da doutrina, não raro referida distinção não é feita de maneira clara e precisa, mas, ao contrário, em muitos casos tem-se a impressão de que essa distinção é impossível, confundindo-se a questão de fato com a questão de direito. Rigorosamente, é impossível fazer essa distinção, pelo menos no plano ontológico, já que o fenômeno direito ocorre, efetivamente, no momento de incidência da norma, no mundo real, no universo empírico”.

⁸⁰ ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. 6. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 867-868: “Há uma diferença fricante no tocante ao objeto da suspensão, por ato do relator do STJ, quanto ao caso do art. 543-C, §1º. Este parágrafo abarca, explicitamente, os ‘demais recursos especiais’, ou seja, os que não foram selecionados para encaminhamento ao STJ; ao invés, o art. 543-C, §2º, permite a suspensão dos ‘recursos nos quais a controvérsia esteja estabelecida’. Em outros termos, a suspensão ordenada pelo relator do STJ abrangerá 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 abarcará, se for este o caso, também os recursos ordinários para o STJ. Em última análise, aqui há um movimento contrário à afetação do julgamento do recurso, mas com objetivos similares: atalhar o dissídio intestino e uniformizar, o mais rápido possível, a interpretação da norma de direito federal. Dir-se-á que, a mais das vezes, a suspensão generalizada dos recursos e das causas nas quais ‘a controvérsia esteja estabelecida’ (art. 543-C, §2º) revelar-se-á contraproducente, pois poucos processos comportarão ou desafiarão futuros recursos especiais. Ocorre que os objetivos da uniformização não se cingem aos tribunais superiores, precipuamente visando a todo o sistema judiciário, principalmente os tribunais de segundo grau. Assim, na ponderação de valores, a suspensão prevista na regra há de abranger, realmente, todos os recursos e todas as causas nos tribunais inferiores em que se controverta a mesma tese jurídico. Foi a orientação vitoriosa na Corte Especial”.

na verdade, só dependeria, em princípio, da prévia identidade das controvérsias para transformar-se na ferramenta principal do julgamento dos especiais.⁸¹

Com o advento do Código de Processo Civil de 2015, a vinculatividade conferida às decisões proferidas em julgamentos uniformizadores do STJ (art. 927, III e IV) e as restrições ao seguimento do recurso especial na corte de origem (art. 1.030) parecem seguir a tendência segundo a qual a corte proferirá decisões em casos tidos por mais relevantes à orientação decisória do judiciário.

É nesse contexto que se retoma o debate acerca da própria finalidade do julgamento proferido pelo Superior Tribunal de Justiça nos recursos especiais: *causa-piloto* e *procedimento-modelo*?

A princípio, a diferenciação entre tais categorias residiria no fato de que, no procedimento-modelo, enfoca-se a fixação da tese jurídica debatida (interpretação do direito), independentemente da sua aplicação ao caso no qual a controvérsia tenha se originado, ao passo que, na causa-piloto, o foco do julgamento não se restringiria à fixação de uma tese, mas iria além, abarcando também a própria parametrização decisória empregada na solução do caso.⁸²

O procedimento-modelo, nesse sentido, seria assemelhado àquele julgamento proferido no bojo do, então vigente, incidente de uniformização da jurisprudência (arts. 476 e 479 do CPC/73), no qual o órgão fracionário suscitante, depois de fixada a tese pelo colegiado maior, receberia “de volta” o processo, para aplicação do entendimento ao caso, naquilo que fosse cabível.⁸³

O procedimento-modelo, em uma leitura mais apressada, poderia ser tomado como apto à ocupação do objetivo do julgamento do recurso especial. Tendo em vista que o recurso especial se destina à tutela do direito objetivo, a solução pontual do caso e a definição dos

⁸¹ OLIVEIRA, André Macedo de. *Recursos especiais repetitivos*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2015.

⁸² BECKER, Rodrigo; TRIGUEIRO, Victor. *IRDR: causa-piloto ou procedimento-modelo?* Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-cpc-nos-tribunais/irdr-causa-piloto-ou-procedimento-modelo-30032017>>. Acesso em: 13 dez. 2018.

⁸³ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. v. 5. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013. 11. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2003. p. 23: “O tribunal [ao julgar o incidente de uniformização de jurisprudência] há de limitar-se a assentar, dentre as teses jurídicas contrastantes, a que deve prevalecer. Não conhece de outras *quaestiones iuris*, estranhas ao objeto do incidente, nem de *quaestiones facti*, sejam quais forem; nem aplica à espécie a interpretação fixada: isso competirá ao órgão [fracionário] suscitante. A decisão do tribunal sobre a questão de direito é irrecurável, salvo por embargos de declaração: qualquer outro recurso unicamente poderá caber, satisfeitos os respectivos pressupostos, contra o acórdão do órgão suscitante, que decidir a espécie à luz da interpretação assentada pelo tribunal, pois só com esse acórdão se completará o julgamento do recurso anterior ou da causa, cindido em virtude da suscitação do incidente”.

interesses subjetivos nele versada apenas configurariam elemento acidental da atividade jurisdicional realizada no julgamento, o que seria corroborado pela constatação de que eventual desistência do recurso não impediria a análise de questão carente de uniformização (art. 998, Parágrafo único, CPC/2015).

Ocorre que a fixação de uma tese não garante, obrigatoriamente, a uniformidade interpretativa, nem a mediação entre poderes locais e central: incumbência precípua do Superior Tribunal de Justiça, no que tange à legislação federal infraconstitucional.

Basta lembrar, nesse sentido, que uma tese acerca da interpretação de determinada lei consubstancia comando normativo geral e abstrato análogo ao que se conhece como leis interpretativas, decorrentes da autêntica exegese do legislador acerca de determinado preceito legal. Ninguém duvida, com efeito, que mesmo as leis interpretativas devam ser aplicadas de acordo com sua relação ao caso, o que demonstra que podem e devem ser interpretadas quando incidentes sobre determinado evento empírico. Isso também vale para os enunciados normativos gerais e abstratos elaborados pelos tribunais (súmulas, teses, entendimentos etc.): eles também dependem de interpretação para aplicação ao caso *sub judice*.⁸⁴

A simples fixação de uma tese jurídica, portanto, deixa aberta a questão acerca de como ela deve ser aplicada a um caso e em que medida ou extensão se aplica aos fatos empíricos (ou mesmo sobre quais fatos empíricos que, em menor ou maior escala, seriam abrangidos). Essa parametrização decisória, característica do julgamento de *causas-piloto*, que envolve a própria atividade de correlacionar determinado comando normativo às particularidades da questão *sub judice*, tem caráter orientativo no que se refere às instâncias subordinadas, visto que a elas, o Superior Tribunal de Justiça sinaliza, além da própria interpretação, como a tese deve ser operacionalizada em face das futuras e eventuais causas.

Com efeito, a adoção de entendimento segundo o qual a atividade do Superior Tribunal de Justiça deveria focar, no julgamento dos recursos especiais, em objetivos alinhados aos objetivos de um procedimento-modelo implica a assunção do risco das seguintes consequências: juízes e tribunais subordinados podem aplicar a tese em diferentes

⁸⁴ DIAS, João Luís Fischer. *O efeito vinculante: dos precedentes jurisprudenciais, das súmulas dos tribunais*. São Paulo: IOB Thomson, 2004. p. 69: “A súmula vinculante, caso venha conformar-se num texto análogo à lei, só que produzida pelo Judiciário, pouca utilidade terá. Isto porque a vinculação dos juízes de primeiro grau não lhes poderá subtrair a consciência jurídica e a faculdade de interpretação da súmula, tal como ocorre com o texto legal”.

extensões (ampliando ou restringindo), de diferentes maneiras (como constituindo princípios, regras, fontes de analogia) e mesmo tomando-a por diferentes graus de vinculação.⁸⁵

Isto é, se não houver critério orientativo quanto ao método por meio do qual se deva correlacionar tese e caso, ficam as instâncias subordinadas dispensadas da adoção de um raciocínio decisório que sirva como parâmetro. Com isso, pode-se estimular o surgimento (e a rápida multiplicação) de impugnações indagando-se acerca da correta maneira de se aplicar aquela tese (cuja razão de existir se fundava exatamente na eliminação ou na mitigação de entendimentos dissonantes).

Procedimentos-modelo, nesse sentido, não atendem à função uniformizadora das cortes de revisão/reforma, tal como o Superior Tribunal de Justiça, uma vez que fomentam (ou, ao menos, permitem) a perpetuação de dissídios interpretativos, o que se mostra incompatível com o perfil institucional de um tribunal que deveria não só conferir unidade interpretativa e coerência sistêmica ao direito objetivo federal infraconstitucional, mas também mediar o poder central e as instâncias menores de poder estatal, em especial no âmbito do próprio Judiciário.

2.4 Tendências

Dado que o problema de pesquisa deste trabalho investiga a relação entre a função do Superior Tribunal de Justiça e suas práticas, aliando-se a isso o fato de que este capítulo pretendeu, ainda que perfunctoriamente, estabelecer o contraste entre outrora e agora –, utilizando-se da teoria geral dos recursos como pano de fundo —, cabe destacar a tendência que se verifica a partir das prescrições legislativas e das próprias práticas da Corte.

Já se antecipa aqui que, no capítulo seguinte, será examinado aquilo se decidiu designar como duas eras da atividade do STJ, com o objetivo de contrastar aquilo que comumente se concebia como atividade da Corte e aquilo que hoje tem expressado em sua jurisdição.

Essa categorização está alinhada ao que se entende por missão institucional do STJ, na medida em que não só as prescrições legislativas, os entendimentos doutrinários e as práticas da Corte permitem uma compreensão maior acerca do papel exercido pelo STJ no

⁸⁵ FARBER, Daniel A. The rule of law and the law of precedents. *Minnesota Law Review*, v. 90, n. 1.173, 2006. p. 1199: “It is one thing to say that a precedent should be followed. It is another to say precisely what it means to follow precedent”. Em tradução livre: “Uma coisa é dizer que determinado precedente deve ser seguido, outra é dizer precisamente o que significa seguir o precedente”.

sistema jurídico brasileiro, mas também as adaptações, inclinações, sinalizações e mudanças passíveis de serem percebidas nesses objetos de estudo são aptas a indicar uma origem e um objetivo/destino.

Não é que se pretenda aqui estabelecer uma genealogia do STJ nem que se objetive buscar um ponto de chegada claro e determinado no que se refere ao papel da corte. O ponto está na compreensão. Isto é, desde como surgiu – passando pela tentativa de identificação analógica a categorias gerais (como corte de cassação/revisão), pela localização da teoria geral dos recursos, pelos lineamentos institucionais específicos do STJ e gerais do Poder Judiciário brasileiro – até como se encontra hoje e para onde se inclina sua atividade. Embora a análise empírica seja empregada mais amiúde e aprofundadamente nos capítulos seguintes, aqui é possível observar as mudanças orientativas a partir das prescrições do direito objetivo.

Depreende-se, assim, que, outrora, a jurisdição do STJ no âmbito do recurso especial, embora compreendida como orientada à tutela do direito objetivo – com todos os característicos que a teoria geral assim lhe atribuía (recurso excepcional, de fundamentação vinculada, com efeitos diversos dos recursos ordinários, diferenciado quanto à tutela da “justiça da decisão” etc.) —, conflitava com a prática que se apresentava aos olhos dos litigantes.

Como será possível observar no capítulo seguinte, o STJ exercia sua jurisdição como se fosse uma terceira instância: e os mecanismos legais que tinha à disposição para incorporar sua vocação constitucionalmente delineada também imprimiram grande dose de impotência da Corte para interferir na configuração de tal realidade.

Sob o pretexto das mudanças legislativas do CPC/73 e da edição do CPC/2015, abre-se uma janela jurídico-institucional para que a corte efetivamente retome o alinhamento constitucional com seu próprio papel, embrionariamente delineado (mas, ao que se observa, ofuscado em decorrência do afã de redução da quantidade de processos).

É evidente que a teoria que corrobora essa orientação já se estabelece (há muito) em favor da mudança. Agora também se apresentam as ferramentas legislativas, que permitem a efetivação. Resta verificar o que o próprio Superior Tribunal de Justiça, no seu constante amadurecimento institucional, decidirá.

Por um lado, a corte pode conceber as mudanças legislativas como alterações cosméticas na sua atuação, hipótese em que as mudanças estruturais serão acompanhadas de tímidas sinalizações jurisprudenciais. Por outro lado, o STJ pode incorporar plenamente

aquilo que lhe foi concedido como instrumental para, disso se utilizando, promover grandes mudanças na sua própria postura jurisdicional: julgando casos-piloto, ignorando requisitos de admissibilidade em prol da apreciação das teses, promovendo a uniformidade dos próprios entendimentos (e, assim, influenciando as cortes subordinadas), preocupando-se com sua metodologia decisória, privilegiando o julgamento dos recursos especiais em técnicas uniformizadoras (repetitivos, IRDR, IAC).

Qualquer postura que se encontre localizada de maneira intermediária – no espectro que se forma dentre os dois aludidos extremos – deve ser observada sob o prisma de uma orientação tendente para um ou para outro lado desse espectro. Ao que tudo indica, no entanto, como se passa a analisar nos capítulos seguintes, a corte tem amadurecido no sentido de reorientar-se ao alinhamento institucional que a Constituição lhe delineou.

2.5 Conclusão

Examinou-se como a doutrina e a jurisprudência delimitam a teoria geral dos recursos para uma perfunctória exposição das ferramentas processuais à disposição do Superior Tribunal de Justiça.

Com isso, realizou-se o contraste entre recursos ordinários e extraordinários, sublinhando-se que, embora os interesses subjetivos não sejam o cerne dos recursos excepcionais (como o especial), o escopo dos julgamentos deve contemplar a solução da causa *sub judice*.

Por consequência, afigurou-se inevitável também colocar em relevo a distinção entre causa-piloto e procedimento-modelo, inferindo-se que aquela é a técnica de julgamento que mais se apresenta alinhada à função institucional do Superior Tribunal de Justiça, eis que uma vez que permite a exploração das dimensões político-decisórias.

3 CRISE DO STJ: A DISTÂNCIA ENTRE A FUNÇÃO E A TÉCNICA DE JULGAMENTO

Embora o Superior Tribunal de Justiça tenha herdado práticas e funções do Supremo Tribunal Federal, a origem da Corte não precisa determinar o futuro e o destino da sua jurisdição. Nesse sentido, é possível identificar dois períodos no posicionamento decisório do STJ que variam entre uma época de reprodução das posturas herdadas e, outra, que representa um ganho de consciência em relação ao papel que ele originariamente pressupunha desempenhar.

Em um primeiro momento, como se examinará a seguir, a atuação jurisdicional da Corte foi marcada por uma limitação das suas ferramentas processuais e por uma postura individualista (subjetivista ou atomista) no julgamento dos recursos especiais.

No segundo momento, impulsionado também por uma sinalização do STF – no sentido de que a jurisdição deveria se investir do protagonismo que a Constituição lhe reservara –, o STJ começa a caminhar para um amadurecimento acerca das suas funções essenciais no cenário jurisdicional brasileiro.

O objetivo deste capítulo, portanto, consiste em expor os elementos característicos dos aludidos períodos e, ao final, examinar como a corte tem se orientado hodiernamente na tentativa de compor o conflito que é gerado a partir dessas duas orientações antagônicas.

3.1 Primeiro momento do STJ: julgamento de recursos individuais

Um dos elementos que mais caracteriza a inclinação de uma corte no julgamento dos casos que a ela são apresentados é o que resulta do contraste entre mérito e admissibilidade recursal: no primeiro caso, a necessidade de análise dos argumentos lançados pelo recorrente contra a decisão que impugna denota a atenção às questões substanciais; no segundo, da avaliação sobre a existência do direito de recorrer e do exercício regular correspondente a este.⁸⁶

⁸⁶ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: recursos, processos e incidentes nos tribunais, sucedâneos recursais, técnicas de controle das decisões jurisdicionais*. v. 5. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 66.

A análise do mérito recursal – este concebido como os *errores in iudicando* e/ou *in procedendo* alegadamente desabonadores da decisão atacada⁸⁷ –, em paralelo ao que se idealiza em relação ao desfecho da própria demanda, constitui o resultado natural da atividade jurisdicional, já que implica exatamente a análise da procedência ou improcedência da providência almejada pelo litigante.⁸⁸

Como já destacado, a carência de debate constituinte acerca do papel institucional do STJ e a exasperada preocupação com a necessidade de restrição do acesso à jurisdição suprema resultaram em uma corte infraconstitucional com silhueta profundamente voltada à divisão de tarefas: não à toa, segundo registrado antes, as competências do STJ foram majoritária e essencialmente herdadas como desdobramento daquelas incumbências até então atribuídas ao STF.

Aliadas a isso, a perpetuação do protagonismo legislativo federal e a fecunda dificuldade de descentralização administrativa – a qual sempre desencorajou a emancipação plena das unidades federadas – inexoravelmente implicaram a transposição das causas que geraram a sobrecarga de atribuições do STF para o STJ, como, no mais, também já foi consignado aqui. Dentre essas e outras causas, o individualismo processual que estruturava o processo civil e o formalismo procedimental que inspirava a matriz romano-germânica do sistema jurídico brasileiro – até então com poucos enxertos substanciais do paradigma de raciocínio anglo-saxão, embora, estruturalmente, constituísse sistema processual inspirado neste – reforçavam a ideia imperante de que o prévio cumprimento de uma listagem objetiva de características de dado apelo seria indispensável à adequada prestação jurisdicional. Assim se depreende de reiteradas lições doutrinárias clássicas, aqui representadas por um de seus expoentes:⁸⁹

⁸⁷ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 100: “Quanto ao objeto do juízo de mérito, reside na ocorrência de *error in procedendo* e de *error in iudicando*. A procedência do recurso depende da existência de vício na decisão, o qual pode ser tanto de atividade (*error in procedendo*) quanto de juízo (*error in iudicando*). Contaminada a decisão por *error in iudicando*, dá-se provimento ao recurso para reformar o decisum recorrido. Constatado o *error in procedendo*, a decisão viciada é cassada, anulada, ressalvada a possibilidade da aplicação do §4º do artigo 515, a ser verificada em cada caso concreto, quando o tribunal passa a ter competência para o imediato julgamento de fundo, a despeito do defeito de forma na decisão recorrida”.

⁸⁸ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. São Paulo: Método, 2009. p. 427. WAMBIER, Luiz Rodrigues; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. v. 1. 13. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 611.

⁸⁹ MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento*. 27. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 115-116.

Como todo ato postulatório, a impugnação de decisão judicial por meio de recurso submete-se a exame sob dois ângulos diversos. Primeiro, cumpre verificar se estão satisfeitas as condições impostas pela lei para que se possa apreciar o conteúdo da postulação (juízo de admissibilidade); depois, e desde que o resultado tenha sido positivo – isto é, que o recurso seja admissível –, cumpre decidir a matéria impugnada através deste, para acolher a impugnação, caso fundada, ou rejeitá-la, caso infundada (juízo de mérito). [...] O juízo de admissibilidade é, sempre e necessariamente, preliminar ao juízo de mérito. Negada que seja a admissibilidade do recurso, não há que investigar se ele é fundado ou não.

Não se afirma aqui que os requisitos de admissibilidade sejam irrelevantes ou desimportantes. A questão é que o mérito recursal dos apelos de natureza extraordinária⁹⁰ objetiva prestação jurisdicional que invariavelmente transcenderá o interesse individual das partes, uma vez que busca exatamente a solução de possível impasse acerca da interpretação de preceitos jurídicos. A admissibilidade, que está atrelada ao direito da parte de recorrer e ao regular exercício deste direito individual, consubstancia, nos recursos de natureza extraordinária, empecilho à solução de controvérsia dotada de interesse público, qual seja, a necessidade de conferir coerência sistêmica e integridade ao direito federal.

Noutras palavras, percebe-se, com isso, que a admissibilidade recursal está indissociavelmente atrelada aos interesses particulares do recorrente – jungida ao exame do direito individual àquele recurso e ao exercício específico por parte do recorrente –, ao passo que a apreciação meritória está relacionada ao interesse público, de integridade sistêmica: uma vez que os *errores in iudicando* ou *in procedendo*, ao menos no âmbito dos recursos de natureza extraordinária,⁹¹ sempre serão fundados no questionamento acerca da correta

⁹⁰ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: recursos, processos e incidentes nos tribunais, sucedâneos recursais, técnicas de controle das decisões jurisdicionais*. v. 5. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 46: “A distinção entre ‘recursos ordinários’ e ‘recursos extraordinários’, no sistema processual civil brasileiro, é útil para distinguir os recursos que viabilizam o total e amplo reexame da causa em todas as suas partes, inclusive com o reexame de provas e os que não admitem porque voltados, em última análise, ao atingimento de outra finalidade, qual seja, a uniformização da interpretação do direito constitucional federal e do direito infraconstitucional federal em todo o território brasileiro. São ‘recursos extraordinários’, de acordo com o critério classificatório aqui proposto, o recurso extraordinário para o Supremo Tribunal Federal, o recurso especial para o Superior Tribunal de Justiça e os embargos de divergência, que são cabíveis, apenas, de alguns acórdãos proferidos por aqueles mesmos tribunais. Todos os demais são, na consonância desse critério classificatório, recursos ordinários”.

⁹¹ ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. 6. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 144-145: “Há recursos em que à parte se mostra lícito alegar, indiferentemente, vício de juízo quanto às questões de fato e às de direito, a exemplo da apelação, cujos fundamentos podem ser de fato ou de direito. Ao contrário, existem recursos, como o especial, nos quais a parte realizará a ‘exposição do fato e do direito’, mas a reapreciação do órgão ad quem se limita à questões de direito”.

interpretação do direito federal.⁹² Tal constatação exsurge óbvia da própria dinâmica processual.⁹³

Com relação aos recursos, a exemplo do que se dá quando se trata da “ação” e do “processo”, é possível identificar momentos cronológicos e lógicos diversos para que o Estado-juiz ateste a existência ou não do direito afirmado. Aqui, não se trata de ter, ou não, direito à prestação da tutela jurisdicional, mas, diferentemente, de ter, ou não, direito ao próprio recurso, isto é, direito à revisão das decisões jurisdicionais, e, tendo-o, verificar em que medida a decisão recorrida deve, ou não, prevalecer. A estes dois instantes diversos de atuação judicial a doutrina dá, respectivamente, o nome de “juízo de admissibilidade recursal” e “juízo de mérito recursal”, em nítido paralelo à reunião do exame das condições da ação e dos pressupostos processuais em contraposição ao “mérito”, isto é, ao pedido de tutela jurisdicional feito pelo autor, quando rompe a inércia da jurisdição. Somente preenchidos os pressupostos atinentes ao “juízo de admissibilidade” – reconhecendo-se, conseqüentemente, que o recorrente tem o direito de recorrer e que o exerceu devidamente – é que será possível passar ao “juízo de mérito”, voltado a saber se o recorrente tem, ou não, razão, isto é, se a decisão impugnada deve ou não prevalecer e em que medida.

Com efeito, seria de se pressupor, dada a vocação originalmente estabelecida pela Constituição Federal de 1988 às cortes de jurisdição suprema, que a atividade julgadora prestigiasse o exame do mérito recursal, em detrimento da admissibilidade dos apelos de natureza extraordinária, já que tal postura estaria alinhada ao desenho institucional dos tribunais incumbidos da uniformização e coerência sistêmico-interpretativas do direito federal brasileiro.⁹⁴ Contudo, fato é que imperou – e, em grande escala, ainda impera no seio da comunidade jurídica – o entendimento de que a análise do mérito, mesmo quando se trata de recurso de natureza extraordinária, deve ser lógica e cronologicamente condicionada à positiva avaliação da admissibilidade.

⁹² THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*. v. 1. 50. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 652: “A função do recurso especial, que antes era desempenhada recurso extraordinário, é a manutenção da autoridade e unidade da lei federal, tendo em vista que na Federal existem múltiplos organismos judiciários encarregados de aplicar o direito positivo elaborado pela União. Daí que não basta o inconformismo da parte sucumbente para forçar o reexame do julgamento do tribunal local pelo Superior Tribunal de Justiça, por meio do recurso especial. Dito remédio de impugnação processual só terá cabimento dentro de uma função política, qual seja, a de resolver uma questão federal controvertida”.

⁹³ BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: recursos, processos e incidentes nos tribunais, sucedâneos recursais, técnicas de controle das decisões jurisdicionais*. v. 5. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 66.

⁹⁴ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 229: “Segundo autorizada doutrina, os recursos brasileiros também podem ser classificados em ordinários e extraordinários (ou excepcionais), em razão do objeto imediato visado. Enquanto aqueles (ordinários) têm como escopo a defesa de direito subjetivo, os últimos (extraordinários ou excepcionais) têm como missão preservar o direito objetivo. À vista da referida classificação doutrinária, a apelação, os agravos, os embargos infringentes, os embargos de declaração e o recurso ordinário são considerados recursos ordinários. Já o recurso extraordinário, o recurso especial e os embargos de divergência são incluídos na classe dos recursos extraordinários”

Sem embargo, mesmo sob a égide da redação originária da Constituição Federal de 1988 e da vigência do Código de Processo Civil de 1973 (e muito antes disso, mas aqui se estabelece esse marco para não se ingressar em digressões históricas desnecessárias),⁹⁵ já era cediça a compreensão de que a jurisdição dos tribunais superiores não se prestava, senão acidentalmente, ao atendimento dos interesses pessoais das partes.⁹⁶ Contudo, operacionalmente, as cortes superiores perpetuavam a prática de solução individual das demandas, com pouca relevância à integridade da própria jurisprudência e escasso instrumental para uniformizar hierarquicamente mesmo seus entendimentos sumulados.

Nos primeiros decênios da vigência da Constituição Federal de 1988, os tribunais superiores, embora dotados de algum instrumental que reforçava seu papel uniformizador, ainda operavam sob o paradigma da individualização jurisdicional, acabando por assumir a condição de instâncias de apelação. Nesse sentido, dois aspectos devem ser sublinhados como relevantes a tal resultado: um de natureza estrutural e o outro de natureza operacional.

Estruturalmente – embora, há muito a comunidade jurídica já compreendesse os pronunciamentos das cortes superiores como direcionados à parametrização, integridade e organicidade sistêmicas – a indumentária processual não reforçava o caráter cogente dos julgados. Afora as decisões do STF nas ações de controle de constitucionalidade e demais processos objetivos – que, em grande escala, não se faziam sentir presentes como determinantes à orientação das instâncias de base: quer pela introdução do instrumento da reclamação no texto constitucional (e correlata parca familiaridade do respectivo manejo pelos litigantes), quer pelo natural distanciamento que as cortes de cúpula têm das instâncias de ingresso em um país de dimensões continentais (o que fomenta maior desvinculação hierárquica às ordens do comando central) –, o aparelhamento processual das cortes

⁹⁵ BUZAID, Alfredo. A crise do Supremo Tribunal Federal. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 55, ano 1960, p. 327-372.

⁹⁶ WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil vol. 1: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 631/632: “A primeira observação que se há de fazer para que bem se compreenda o que são os recursos extraordinários em sentido lato, recursos excepcionais ou anormais, é que não se trata de um terceiro grau de jurisdição. Não se está diante de recursos que propiciem um mero reexame da matéria já decidida. Trata-se de recursos de fundamentação vinculada, por meio dos quais se tutela o sistema, o direito objetivo. Têm por objetivo garantir a efetividade e a uniformidade de interpretação do direito objetivo em âmbito nacional, ou seja, por meio destes recursos se pretende que o direito federal (inclusive a própria Constituição Federal) seja efetivamente aplicado e que se deem às regras constitucionais e federais interpretações uniformes. [...] Não são recursos que se prestam a corrigir injustiça da decisão. Má apreciação de prova dá azo à interposição de, por exemplo, recurso de apelação, mas não à de recurso extraordinário ou especial. Por meio destes recursos não se pode, portanto, pleitear a revisão de matéria de fato. Os tribunais superiores, ao julgarem recurso especial e recurso extraordinário, aceitam a versão dos fatos dada pelo juízo a quo (juízo que prolatou a decisão de que se recorreu), para, a partir daí, examinarem o mérito do recurso, que consiste sempre, direta ou indiretamente, na alegação de ofensa a regra constitucional ou a dispositivo de lei federal”.

superiores se sustentava, basicamente, em três pilares gerais: [a] multiplicação de entendimentos que impedissem o conhecimento dos recursos de natureza extraordinária (“jurisprudência defensiva”); [b] incentivo ao incremento da análise no juízo de admissibilidade; e [c] o desvirtuamento/subutilização dos poderes do relator.

A lógica operacional adotada pelo Supremo Tribunal Federal, que privilegiava a restrição ao conhecimento dos recursos⁹⁷ e que, como visto, constituiu fator determinante na criação do Superior Tribunal de Justiça, foi perpetuada e transposta como modelo a ser seguido por esta corte, concebida sob o pálio do desiderato de diminuição de processos. Não à toa, em paralelo à superinflação de enunciados destinados à restrição do acesso à jurisdição do STF, observada em seu apogeu assim que à corte foi incumbida a edição de súmulas, o STJ também principia a consolidação dos seus entendimentos sumulados, com a extensão da lógica restritiva à sua própria jurisdição, herdando, inclusive, dada a natureza do seu perfil institucional, muitas das restrições já instituídas sumularmente pelo Supremo Tribunal Federal.

Dos 438 enunciados editados pelo Supremo Tribunal Federal no ano em que se concebeu tal instrumento (1963), pelo menos vinte enunciados – a maioria vigente ainda hoje – eram destinados especificamente à restrição do acesso à jurisdição da corte. Nominalmente, os enunciados de número: 279, 280, 281, 282, 283, 284, 285, 286, 287, 288, 289, 291, 322, 355, 356, 369, 389, 399, 400, 432. Desde então, pelo menos outros doze foram editados pelo STF: 454, 505, 513, 527, 602, 636, 637, 638, 639, 728, 733 e 735 (o Anexo I deste trabalho apresenta a íntegra dos textos de todos esses enunciados). E vale observar que, mesmo enquanto foram meramente persuasivos, todos os enunciados sumulares representam, em

⁹⁷ Muito bem resumido por ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda. O recurso especial na Constituição Federal de 1988 e suas origens. In: WAMBIER, Teresa Arruada Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais do recurso especial e do recurso extraordinário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 28/29): “Saliente-se que a súmula 400 [do STF] conviveu com a arguição de relevância, constituindo-se num óbice geral, ao passo que a arguição de relevância, representou inicialmente, um obstáculo mais específico, ou restritamente casuístico [ao conhecimento do recurso extraordinário]. Sucessivamente, assumiu a arguição de relevância feição de óbice bastante mais generalizado, ao menos em termos práticos. Esta tendência retratada na súmula 400, diante do acúmulo de processos que foram aumentando a tarefa judicante do STF, veio a exigir esta outra solução, desembocando-se no instituto da arguição de relevância. A tendência foi sempre na trilha crescente de um percurso para o aumento das restrições específicas ao cabimento do recurso extraordinário, e, pois, do correlato crescer das hipóteses tidas como irrelevantes, até se culminar com a última norma a respeito do assunto, que foi a do art. 317, §1º, do RISTF, por intermédio do qual se conferiram amplos e largos poderes aos Ministros do Supremo Tribunal Federal na avaliação do que era e do que não era relevante, exceção feita aos poucos casos elencados nesse mesmo art. 325, a priori definidos como relevantes. Passou-se a um critério negativo específico, quando se discriminavam as hipóteses de não cabimento no RISTF, para um critério positivo extremamente restrito, e negativo geral. Ou seja, passou-se a elencar do que cabia recurso extraordinário, salvo nas possíveis hipóteses de relevância, sem jamais, no entanto, ter havido descarte dos pressupostos constitucionais de cabimento, curialmente”.

maior ou menor escala, alguma espécie de restrição do acesso à jurisdição da corte, ao menos na medida em que desestimulam o litigante a aventurar-se em buscar pronunciamento jurisdicional possivelmente contrário ao entendimento consubstanciado pelo Tribunal.

Por outro lado, são exemplos de enunciados do Superior Tribunal de Justiça que restringem especificamente o acesso à sua própria jurisdição: 5, 7, 13, 22, 41, 47, 78, 83, 97, 115, 126, 158, 168, 177, 180, 182, 187, 203, 207, 211, 216, 223, 225, 236, 315, 320, 374, 420, 428, 518, 568 (o Anexo II deste trabalho apresenta a íntegra dos textos de todos esses enunciados).

Não só na grande quantidade de súmulas em matéria processual, mas também o casuísmo dos julgamentos e a forma pouco criteriosa de acoplamento das súmulas aos casos – que constitui crítica comum – também contribuíram para a formação do cenário.⁹⁸

Os requisitos de admissibilidade do recurso especial, constitucionalmente estabelecidos, já delineavam – e ainda delineiam – um apelo com perfil típico de uma manifestação endereçada às cortes de revisão/reforma. Isto é, passível de veicular amplos questionamentos acerca da integridade do direito objetivo (na hipótese, do direito federal infraconstitucional) e, simultaneamente, de fazer incidir a solução adotada pelo julgamento da corte, inclusive diretamente à causa que originou o recurso, sem necessidade de que outro órgão estatal ou jurisdicional tivesse de se empenhar na aplicação prática da tese esboçada pelo STJ.

Em princípio, portanto, partindo unicamente do texto constitucional, afora a necessidade de que a decisão atacada pelo recurso especial fosse proferida por tribunal (TJ ou TRF) e, ao menos em tese, questionasse acerca da aplicação/incidência/exegese da legislação federal infraconstitucional, não haveria maiores empecilhos ao conhecimento do recurso especial. Com efeito, depreende-se que as súmulas contrárias ao conhecimento dos recursos especiais costumavam basear-se em leituras conservadoras do texto legislativo – assim compreendidas como intencionadas a enxergar a lei como alinhada ao ideal de combate ao número de processos. Assim, conforme entendido pela corte, o prequestionamento, por exemplo, demanda a necessidade de pronunciamento prévio acerca da matéria, ao invés de

⁹⁸ RAMIRES, Maurício. *Crítica à aplicação de precedentes no direito brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 13-35.

significar simplesmente que o recorrente expôs, de maneira clara e ordenada, a controvérsia entre sua interpretação e a consignada na decisão recorrida. Nesse sentido:⁹⁹

Parece-nos, todavia, com o devido respeito, inexistir qualquer possibilidade de o legislador ordinário estabelecer que sejam preenchidos certos requisitos, a fim de que os recursos excepcionais tenham seguimento. Isto porque os requisitos de admissibilidade do recurso especial e extraordinário que devem ser considerados são exclusivamente aqueles previstos no texto constitucional.

Em um dos primeiros julgamentos registrados no sistema de busca do Superior Tribunal de Justiça, consta a negativa de provimento a um agravo regimental pela ausência de prequestionamento da matéria no acórdão impugnado pelo recurso especial.¹⁰⁰ Na hipótese, mesmo o prévio manejo de embargos de declaração não foi suficiente para que a corte considerasse a matéria prequestionada, pronunciando-se da seguinte maneira:

A simples oposição de embargos de declaração com fins de prequestionamento não é suficiente para preencher o requisito de "causa decidida", exigido pela Constituição Federal. Deve, para tanto, haver discussão efetiva do tribunal de origem a respeito da matéria para que seja considerada prequestionada.

Ocorre que a crença originária na restrição ao conhecimento dos recursos como maneira fidedigna de enfrentamento da superinflação de apelos resultou, inexoravelmente, em postura restritiva, impelindo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça à incorporação do posicionamento, semelhante ao do STF, de barrar a possibilidade de pronunciamento acerca do mérito, sem que a corte se desse o necessário espaço para amadurecimento da reflexão acerca do papel que lhe foi traçado pela Constituição.

Com efeito, os enunciados primordiais 5 e 7 do STJ, ainda hoje imperantes, reiteravam entendimento já consolidado pelo STF (exposto nos enunciados 279 e 454), segundo o qual se considera que a justiça da decisão se afigura irrelevante aos apelos desta natureza, que não se destinariam ao reexame dos “fatos” envolvidos na causa.

⁹⁹ RODRIGUES, Fernando Anselmo. *Requisitos de admissibilidade do recurso especial e do recurso extraordinário*. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Aspectos polêmicos e atuais do recurso especial e do recurso extraordinário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 186. De maneira similar, cf. SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 633-634: “Ao contrário do que pode parecer à primeira vista, a expressão constitucional ‘causas decididas’ abrange os processos com julgamento de mérito, sem julgamento do *meritum causae* e até as questões incidentais decididas na causa. Com efeito, a cláusula constitucional tem alcance amplo, tanto que cabível recurso especial contra acórdão proferido em agravo de instrumento interposto de decisão interlocutória, consoante revela o enunciado n. 86 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça”.

¹⁰⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg no Resp 1.225.390/PR*. 3ª Turma. Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. J. 18/10/2011. DJE 21/10/2011. (resultado mais antigo da base de acórdãos com o argumento “prequestionamento”).

Afora as críticas passíveis de serem tecidas sobre a pretensa possibilidade de cisão entre questões de fato e questões de direito¹⁰¹ – pressuposto lógico daquele entendimento –, não há relação elisiva entre o recurso especial que veicule questionamentos quanto ao acerto dos fatos e a existência de questão relativa à integridade da legislação federal. Ocorre que, no afã de redução da quantidade de processos, não só a desaprovação do exame dos fatos se afiguraria como pretexto ao desconhecimento dos recursos, senão quase todo empecilho formal deveria ser explorado como anteposto ao conhecimento, a exemplo das negativas à análise meritória quando: [a] a divergência veiculada tivesse por base julgados de um mesmo tribunal (enunciado 13/STJ); [b] a orientação, sumulada ou não, da corte superior tivesse se alinhado àquela adotada pela decisão recorrida (enunciados 83/STJ e 286/STF); [c] a decisão recorrida se assentasse em mais de um fundamento autônomo, e o recorrente não impugnasse todos (enunciados 126/STJ e 283/STF); [d] não houvesse comprovante do recolhimento de preparo do recurso no ato de interposição (enunciado 187/STJ); [e] não houvessem se esgotado as vias recursais ordinárias (enunciado 207/STJ); e [f] o recurso apontasse violação a enunciado de súmula (enunciado 518/STJ).

Talvez os mais graves obstáculos opostos pelo Superior Tribunal de Justiça ao conhecimento dos recursos especiais tenham sido os que desvirtuavam a própria função institucional da corte, a exemplo do entendimento que propugnava ser incabível o apelo quando o acórdão recorrido não tivesse se pronunciado acerca da questão federal veiculada, mesmo que a corte local tenha sido instada a manifestar-se sobre o ponto por meio de embargos de declaração (enunciado 211/STJ).

Nessa hipótese, o STJ se colocava como corte de cassação, exigindo que o recorrente questionasse, no recurso especial, a negativa de prestação jurisdicional perpetrada pela corte de origem, para que, se provido o apelo, fosse reencaminhado o processo ao tribunal recorrido, forçando o pronunciamento deste acerca da questão federal. Nesse sentido:¹⁰²

¹⁰¹ Debate que pode ser transposto para a hermenêutica jurídica na análise da impossibilidade de cisão tanto entre discursos de fundamentação e discursos de aplicação quanto entre *easy cases* e *hard cases*. Nesse sentido (STRECK, Lenio Luiz. *Verdade e consenso: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 160/299): “é o próprio Günther quem diz que o reconhecimento de que não há norma que não contenha referência situacional alguma, por mais tênue que seja, é indiscutível e que qualquer norma está ‘impregnada de caso’. Volta-se novamente ao ponto já discutido: o equívoco de pensar que os discursos de aplicação são os discursos de aplicação judicial e que nestes será feita a adequação entre os discursos de validade e a realidade fática. [...] *Cindir hard cases e easy cases* é cindir o que não pode ser cindido: o compreender, com o qual sempre operamos, que é condição de possibilidade para a interpretação (portanto, da atribuição de sentido do que seja um caso simples ou um caso complexo). Afinal, como saber se estamos diante de um caso simples ou de um caso difícil? Já não seria um caso difícil decidir se um caso é fácil ou difícil?”.

¹⁰² SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 638-639.

O recurso especial só é cabível, portanto, se a matéria jurídica nele versada tiver sido objeto de prévio pronunciamento por parte do tribunal a quo. Na ausência de manifestação sobre o tema a ser agitado em futuro recurso especial, deve o inconformado interpor embargos declaratórios, para demonstrar a omissão no acórdão proferido pela corte de segundo grau. Se a omissão subsistir, de nada adianta o legitimado interpor recurso especial tratando apenas do assunto que efetivamente não foi solucionado pela corte de origem. É o que estabelece o enunciado n. 211 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça: “Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo”. A solução adequada é a interposição de recurso especial, suscitando -se ofensa aos artigos 165, 458, inciso II, e 535, inciso II, todos do Código de Processo Civil [de 1973]. Outro caminho idôneo consiste na apresentação de segundos embargos declaratórios dirigidos à própria corte de origem. Persistindo o silêncio do tribunal a quo, resta a primeira solução: interposição de recurso especial com esteio nos artigos 165, 458 e 535 [do CPC/73]. Se constatar a existência da omissão discutida no especial, o Superior Tribunal de Justiça deve dar provimento ao recurso, cassar o acórdão proferido nos embargos declaratórios e determinar o retorno dos autos à corte de origem com o que fica preservada a integral prestação jurisdicional perante o tribunal a quo, que é fundamental, mormente quando o silêncio ocorre em relação à prova tida pelo embargante como essencial ao desate da causa.

O provimento do recurso para a determinação de retorno dos autos à corte de origem constitui pronunciamento típico das cortes de cassação, que, em regra, conforme o perfil referencial estabelecido no capítulo inicial deste trabalho, limitam-se a atestar o problema jurídico, ordenando a outro órgão estatal a implementação concreta dos parâmetros estabelecidos pelo tribunal, deixando que este outro órgão efetivamente “aplique o direito à espécie”. Soluções desse jaez afiguram-se incompatíveis, todavia, com a missão institucional das cortes de reforma/revisão – paradigma identificado com a jurisdição do STJ –, na medida em que renunciam à sua incumbência uniformizadora. A aplicação do direito à espécie constitui decorrência lógica da função, uma vez que não só parametriza a interpretação abstrata acerca do direito objetivo, mas também institui modelo de aplicação daquela exegese.

Mutatis mutandis, o mesmo pode ser dito em relação ao entendimento que equipara à ausência de pronunciamento do acórdão recorrido a questão federal ventilada exclusivamente no voto vencido do acórdão impugnado pelo recurso especial (enunciado 320/STJ). Nesta hipótese, também se exige o manejo dos embargos de declaração para que a corte local seja impelida a incluir, na parcela majoritária do aresto, o pronunciamento acerca da questão versada unicamente no voto vencido, reservando ao recurso especial o mesmo destino de

impugnação da negativa de prestação jurisdicional quando o julgamento dos declaratórios não tiver o condão de promover tal inclusão. Nesse sentido:¹⁰³

Não obstante a orientação já pacificada no enunciado n. 320 e na questão de ordem n. 14, ambos pela ausência de prequestionamento da questão federal resolvida apenas no voto vencido, ao revés, tudo indica que há prequestionamento se a quaestio iuris foi veiculada no voto vencido. Se a questão federal foi registrada no voto minoritário, houve discussão e solução da quaestio iuris na corte de origem. Além do mais, o voto divergente integra o acórdão e revela a tese que não foi prestigiada pela maioria. Porém, diante da orientação jurisprudencial consolidada no enunciado n. 320 e na questão de ordem n. 14, surge a necessidade da interposição dos embargos declaratórios no tribunal intermediário competente (tribunal de justiça ou tribunal regional federal), a fim de assegurar o prequestionamento da questão federal solucionada apenas no voto vencido.

Ao lado dessa exasperação do formalismo no exame determinativo do conhecimento – que incluía o entendimento pacificado acerca da intempestividade do recurso especial quando o carimbo do protocolo do apelo não estivesse legível¹⁰⁴ –, a postura institucional imbuída da diminuição dos processos também se manifestava, no direito processual, sob a forma da multiplicação dos juízos de admissibilidade.¹⁰⁵ Poucos eram os recursos, conforme o Código de Processo Civil de 1973, que contavam com único juízo prelibatório, nominalmente: os embargos de declaração e os agravos (de instrumento e para destrancamento) julgados exclusivamente pelo relator.¹⁰⁶

Ocorre que a aposta na admissibilidade como meio eficaz à solução dos processos acarreta o efeito contrário, uma vez que os múltiplos apelos passíveis de serem manejados contra a decisão que inadmite recurso anteriormente interposto provoca um acréscimo (quer de recursos, quer de sucedâneos e novos processos, como as suspensões de segurança, as cautelares para atribuição de efeito suspensivo, os mandados de segurança etc.). Como bem expressado pela doutrina, o juízo de admissibilidade, quando empregado como anteparo ao mérito, conduz ao resultado contrário do que se pretende:¹⁰⁷

¹⁰³ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 637.

¹⁰⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça: *AgInt no Resp 1.623.416/MG*. 4ª T. Rel. Min. Marco Buzzi. DJE 21/08/2018; *AgInt no AREsp 1.095.835/SP*. 1ª T. Rel. Min. Benedito Gonçalves. DJE 07/03/2018; *AgRg no REsp 1.641.882/MT*. 5ª T. Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca. DJE 27/03/2017.

¹⁰⁵ ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. 6. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 136: “À vista do exposto, lícito deduzir que a possibilidade de não conhecer do recurso cessará tão só depois de órgão ad quem julgar seu mérito (provimento ou desprovimento)”.

¹⁰⁶ Há de se observar que o agravo levado a julgamento pelo órgão colegiado era submetido a duplo juízo de admissibilidade: o do relator e o do próprio colegiado.

¹⁰⁷ STRECK, Lenio Luiz. *Compreender direito: desvelando as obviedades do discurso jurídico*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 113.

Nos últimos anos, vem crescendo a busca de “efetividades quantitativas” em *terrae brasilis*. Não se fala de outra coisa. Passamos a abstratalizar os casos, transformando-os em teses. Esquecemo-nos que a Constituição estabelece que, por exemplo, o Superior Tribunal de Justiça julgará “causas” e não enunciados ou teses, como bem vem alertando o Professor mineiro Alexandre Bahia. Além disso, nos Tribunais, o juízo monocrático passou a ser a regra. Sob pretexto de descomplexizar o sistema, tornamo-lo mais complexo ainda, porque essa “descomplexização” gerou um efeito perverso, uma vez que passamos a condição de reféns de estatísticas. Na verdade, o juiz, para cumprir as “metas”, passou a – grosso modo – “livrar-se do processo”. Vou dar um exemplo de um caso que me relataram recentemente: alguém entra com uma ação cível qualquer; despacho: emende a inicial (plin! – uma decisão, pois é assim que, para efeitos estatísticos, alguns a contam); só que esse despacho não diz(ia) qual o ponto a ser emendado, fazendo com que a parte entre com embargos declaratórios; o juiz responde, dizendo “nada há a esclarecer” (plin! – mais uma decisão), fazendo com que a parte ingresse com um agravo (plin! – já são dois “processos” para efeitos estatísticos); no juízo de retratação, ele não se retrata (plin! – mais uma decisão); o agravo vai ao Tribunal, que o rejeita monocraticamente, dizendo que o agravo é incabível, por alguma razão (plin! – três decisões); isso gera um novo agravo para a para a Câmara ou grupo (plin! – mais um “processo”)... Pergunto: não teria sido melhor que o juiz examinasse com vagar e rigor a petição inicial, determinando ponto a ser emendado e evitando essa sucessão de “pequenos monstros”? Estatisticamente, esse juiz (hipotético) trabalhou mais do que aquele que examinou com vagar a causa... Bem, se a questão se resume à estatística, posso dizer que, se tenho um pé nas brasas e outro no gelo, em média minha temperatura é ideal... só que perderei os dois pés. Ou, ainda: se atiro em um pato e erro o alvo em um metro à esquerda e, em seguida, disparo mais uma vez e erro, agora um metro à direita, na média devo ter acertado o pato, pois não? Ficções da realidade... realidade das ficções!

Aliado a isso, o modelo de atividade jurisdicional comprometido com a redução do quantitativo de processos também exigiria a pulverização dos órgãos julgadores, de maneira que os tribunais fossem subdivididos em núcleos autônomos de julgamento (pleno, seções, turmas...), possibilitando julgamentos que não dependessem de grande número de manifestações:¹⁰⁸

com o abarrotamento de nossos tribunais, que passaram a receber um número cada vez maior de processos, prenunciando uma catástrofe de proporções inimagináveis, em decorrência da pleora de recursos e reclamações de toda ordem previstos na legislação processual brasileira, houve uma espécie de reação ‘natural’, visando otimizar o trabalho dos tribunais de recursos, abrindo exceções cada vez maiores ao chamado princípio da colegialidade que regia os tribunais pátrios. Ainda na década de 60 do século passado, após a institucionalização do uso das súmulas pelo regimento do STF (antes, apenas um bom material de trabalho do Ministro Victor Nunes Leal), começou a tomar impulso a descolegialização das

¹⁰⁸ NUNES, Jorge Amaury Maia. Os poderes do relator no ordenamento brasileiro. In: WAMBIER, Luiz Rodrigues et al. *Código de Processo Civil no STF e no STJ: estudos sobre os impactos e interpretações*. Salvador: Juspodivm, 2018. p. 182/183. BUZAID, Alfredo. A crise do Supremo Tribunal Federal. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 55, ano 1960, p. 327-372.

decisões dos tribunais. Também a Lei Complementar n. 35, que dispõe sobre a Lei Orgânica da Magistratura Nacional – esse Highlander da organização judiciária brasileira –, dispôs sobre poderes do relator, ao estabelecer no art. 90, §2º [...]. Assim, ainda sob a égide do CPC de 1973, já se discutia a respeito do fato de que, cada vez menos, as partes tinham acesso a um julgamento colegiado no segundo grau e nas instâncias de superposição.

Ao invés de servir como um ator de reforço à afirmação, perpetuação e estabilidade da jurisprudência da Corte, bem assim de importância para a seleção das causas efetivamente relevantes – como, com razão, assevera Quintas –,¹⁰⁹ poupando a corte do gasto desnecessário do tempo colegiado na apreciação de questões já decididas e, por vezes pacificadas, nesse contexto, o incremento dos poderes do relator na análise dos apelos foi desvirtuado. As decisões monocráticas foram vistas como formas adequadas de lidar mais rapidamente com a pleora de recursos, visto que a análise individual consubstanciaria julgamento mais célere do que o resultante da manifestação colegiada.¹¹⁰ As análises de mérito e admissibilidade confiadas ao julgamento monocrático – art. 557 do CPC/73 (com a redação da Lei 9.756/1998) e art. 26 da Lei 8.038/1990 –, no entanto, também resultariam no mesmo efeito observado pela insistência no múltiplo exame da admissibilidade: a proliferação de instrumentos distintos dirigidos à impugnação das decisões monocráticas.

As estatísticas do Superior Tribunal de Justiça¹¹¹ mostram que o número de decisões monocráticas – sempre fundamentadas em súmulas e/ou no juízo de admissibilidade – ultrapassava, desde o ano de 1989, em regra, na razão de quatro para uma as decisões colegiadas. Mas a questão não é a quantidade ou a proporção, o ponto é que a função do relator figurava como resultante de uma postura decisória atomizada, condenada a ser caudatária na luta contra os números.

¹⁰⁹ QUINTAS, Fabio Lima. Para que um novo Código de Processo Civil?: uma reflexão sobre os novos contornos da função jurisdicional. *Revista de Processo*, v. 256, junho/2016, p. 295-316.

¹¹⁰ Nesse sentido, o julgamento colegiado deveria ser reservado àqueles recursos que, a critério do julgador monocrático, fosse relevante, sobretudo no que tange à uniformização da jurisprudência. Cf. SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 629: “Resta estudar as exceções à regra de que o recurso especial é julgado por turma. À vista dos artigos 12, parágrafo único, inciso II, 14, inciso II, e 34, inciso XII, todos do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, o recurso especial também pode ser julgado por Seção, ‘em razão da relevância da questão, e para prevenir divergência entre as Turmas da mesma Seção’. O recurso especial ainda pode ser julgado pelo órgão jurisdicional máximo do tribunal, ‘quando convier pronunciamento da Corte Especial em razão da relevância da questão jurídica, ou da necessidade de prevenir divergência entre as Seções’. É o que estabelecem os artigos 16, inciso IV, e 34, inciso XII, ambos do Regimento Interno, com o reforço do artigo 555, § 1º, do Código de Processo Civil”.

¹¹¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Estatística processual*. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/Boletim/?vPortalAreaPai=183&vPortalArea=584>>. Acesso em: 17 fev. 2018.

Esses três pilares estruturais do aparelhamento processual das cortes superiores – especialmente do Superior Tribunal de Justiça –, que, como visto, apostavam no combate ao conhecimento como solução à multiplicação dos processos, olvidavam a função estabelecida pela Constituição Federal de 1988. Com efeito, eliminar numericamente recursos não implica eliminar as controvérsias jurídicas que neles se veicula. Se a diminuição quantitativa dos processos, por um lado, atendia ao objetivo da otimização estatística, por outro, importava na perpetuação das controvérsias meritórias relativas à interpretação do direito federal, o que, em última análise, resultaria na negação do próprio papel incumbido às cortes de revisão/reforma, de conferir integridade ao direito federal.

Ao lado dessa questão estrutural, que, conforme demonstrado, se apresentava desconexa com o desiderato inspirador da criação do Superior Tribunal de Justiça e, simultaneamente, com o perfil institucional que lhe foi delineado pela Constituição Federal de 1988, havia também, segundo se adiantou, o problema operacional ou logístico, isto é, relativo à maneira como a corte exercitava sua jurisdição. Se as ferramentas processuais que deveriam reforçar o papel uniformizador dos pronunciamentos do STJ já consubstanciavam, no mínimo, elementos ineficientes/inadequados ao objetivo, a forma individualizada pela qual a corte percebia e externava sua jurisprudência fomentava ainda mais o distanciamento do seu papel constitucional e de sua alocação hierárquica em relação às instâncias subordinadas.

O isolamento e a pulverização dos núcleos de julgamento da corte certamente contribuiriam para a multiplicação de decisões dissonantes. Acima de tudo, caracterizariam um tribunal ainda pouco consciente de sua função uniformizadora, em descuido à necessidade de perpetuação/formação jurisprudencial.

Além disso, grandes questões, a exemplo da controvérsia sobre a desvirtuação dos contratos de *leasing*¹¹² pela diluição do Valor Residual Garantido, demorariam muito até começarem a ser conhecidas pela Corte. Vários foram os recursos dirigidos ao Superior Tribunal de Justiça que restaram não conhecidos.

Eis alguns exemplos: Resp 3.017/SP. 4ª T. Rel. Min. Athos Carneiro. DJ 10/12/1990; Resp 2.520/MT. 4ª T. Rel. Min. Athos Carneiro. DJ 17/09/1990; Resp 9.182/PR. 4ª T. Rel. Min. Athos Carneiro. DJ 08/09/1992; Resp 187.351/RS. 3ª T. Rel. Min. Waldemar Zveiter.

¹¹² DINIZ, Maria Helena. *Dicionário jurídico universitário*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 53: “Trata-se do *leasing* financeiro, que é o contrato pelo qual uma pessoa natural ou jurídica, pretendendo utilizar determinado equipamento, comercial ou industrial, ou certo imóvel, consegue que uma instituição financeira o adquira, arrendando-o ao interessado, por tempo determinado, possibilitando ao arrendatário, findo tal prazo, optar entre a devolução do bem, a renovação do arrendamento ou a aquisição do bem arrendado, mediante um preço residual fixado no contrato, isto é, o que fica após a dedução das prestações até então pagas”.

DJ 26/06/2000; Resp 229.073/RS. 4ª T. Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar. DJ 09/09/2002; Resp 235.159/RS. 3ª T. Rel. Min. Waldemar Zveiter. DJ 13/08/2001; Resp 196.436/RS. 3ª T. Rel. Min. Menezes Direito. DJ 19/03/2001. Todos seguem um posicionamento similar ao registrado no acórdão do REsp 351.402/DF (3ª T. Rel. Min. Menezes Direito. DJ 22/04/2002): “A questão da desclassificação do contrato de arrendamento mercantil para compra e venda em decorrência da antecipação do valor residual garantido, não se encontra no escopo do recurso especial, pois resta a demandar interpretação de cláusulas contratuais e revolvimento fático, encontrando óbice nas súmulas 5 e 7 do STJ [...]. Recurso especial não conhecido”.

Há muito, desde sua instituição, o Superior Tribunal de Justiça já era instado a se manifestar acerca do tema, mas, como antecipado, o formalismo oponível ao conhecimento dos recursos especiais impediria pronunciamento substancial imediato sobre a controvérsia. Só a partir do ano de 1999, o STJ começa a proferir as primeiras decisões meritórias acerca da controvérsia, pronunciando-se, na maioria das vezes,¹¹³ no sentido de que a diluição do VRG descaracterizaria o *leasing*.¹¹⁴

A matéria teria tanta relevância nos anos seguintes que o STJ chegaria a aprovar a súmula 263 e depois cancelá-la, substituindo-a pela 293. O ponto é que, dada a inconsciência da corte acerca das suas próprias funções institucionais, controvérsias envolvendo a lei federal acabariam por ficar suplantadas pelo combate aos números, que impedia o exercício de uma jurisdição tipicamente identificada com uma corte de revisão/reforma. Fato é que, durante esse momento inicial de operação do Superior Tribunal de Justiça, a corte não se caracterizava como um ator jurisdicional relevante na construção do direito jurisprudencial brasileiro, mas como um auxiliar na tarefa do Supremo Tribunal Federal de desafogamento: um filtro processual em forma de órgão talvez seja a melhor caracterização do STJ durante esse período, que se apresentava incapaz de se investir no próprio papel que a Constituição Federal lhe tinha conferido.

¹¹³ Exemplos de decisões do Superior Tribunal de Justiça que consideravam que a diluição do VRG não tinha o condão de descaracterizar o contrato de *leasing*: Resp 163.838/RS. 3ª T. Rel. Min. Menezes Direito. DJ 09/10/2000; Resp 248.424/RS. 3ª T. Rel. Min. Menezes Direito. DJ 05/02/2001.

¹¹⁴ Exemplos de decisões do Superior Tribunal de Justiça que consideravam o contrato de *leasing* descaracterizado pela diluição do VRG: Resp 163.845/RS. 3ª T. Rel. Min. Waldemar Zveiter. DJ 11/10/1999; Resp 205.504/RS. 4ª T. Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar. DJ 28/06/1999; Resp 180.509/RS. 4ª T. Rel. Min. Cesar Asfor Rocha. DJ 17/04/2000; Resp 192.942/RS. 4ª T. Rel. Min. Aldir Passarinho Jr. DJ 11/12/2000; Resp 166.648/RS. 4ª T. Rel. Min. Barros Monteiro. DJ 11/12/2000; Resp 407.167/GO. 3ª T. Rel. Min. Ari Pargendler. DJ 05/08/2002.

3.2 Segundo momento do STJ: em busca de um tribunal de precedentes

Como já pontuado, a Emenda Constitucional 45/2004, que introduzira a repercussão geral como requisito de admissibilidade ao recurso extraordinário e estabeleceu a possibilidade de edição de súmulas vinculantes pelo Supremo Tribunal Federal – as quais só seriam regulamentadas infraconstitucionalmente, respectivamente, pelas Leis 11.418/2006 e 11.417/2006 –, delineava nova instrumentalização processual à jurisdição suprema, carente de ressignificação, dada a ausência de eficácia análoga à *stare decisis*, ao menos no que tange à percepção doutrinária e jurisprudencial imperante até então.¹¹⁵

Junto a esse novo aparato processual, a técnica de julgamento dos recursos repetitivos (inicialmente outorgada ao STF pela Lei 11.418/2006 e, posteriormente, estendida ao STJ pela Lei 11.672/2008, que incluíam no CPC/73 os arts. 543-A a 543-C) também incrementaria a indumentária jurisdicional, permitindo maior concentração das decisões e melhor análise dos casos recorrentes. À época, a doutrina já se posicionava no sentido de que:¹¹⁶

No que tange ao escopo da Lei n. 11.672, é notória a finalidade de reduzir o número de recursos especiais interpostos para o Superior Tribunal de Justiça, milhares deles acerca de idêntica questão de direito, com destaque para os processos que versam sobre direito previdenciário, direito tributário, direito econômico e direito administrativo. De outro lado, a Lei n. 11.672 também tem a finalidade de assegurar que o Superior Tribunal de Justiça cumpra a missão constitucional de corte de uniformização da interpretação da lei federal, com a imediata inclusão dos recursos já na pauta das seções especializadas e do órgão especial do tribunal, a fim de que as questões de direito de recursos repetitivos sejam desde logo julgadas por órgão colegiado mais numeroso, com dez ou quinze ministros, respectivamente. Com efeito, o artigo 543 -C do Código de Processo Civil e a Resolução n. 8 dispõem sobre o procedimento especial para o julgamento dos recursos repetitivos, a fim de que a questão federal idêntica seja desde logo julgada por um órgão colegiado mais numeroso, com a imediata pacificação da interpretação da lei federal. Daí a explicação para o julgamento do recurso especial repetitivo pela respectiva seção especializada ou pela Corte Especial, e não por simples turma, composta por apenas cinco ministros. O julgamento proferido à luz do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução n. 8 do Superior Tribunal de Justiça prestigia, portanto, os princípios da isonomia e da economia processual, já que permite ao Superior Tribunal de Justiça proferir orientação jurisprudencial segura proveniente de seção especializada ou da Corte Especial, com a constituição de precedente de uniformização da interpretação da lei federal para as causas pendentes e futuras.

¹¹⁵ AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello. *A reclamação 4.335 e a busca do stare decisis*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2013-mai-25/observatorio-constitucional-reclamacao-4335-busca-stare-decisis>>. Acesso em: 01 set. 2018.

¹¹⁶ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 682.

É verdade que o papel originariamente delineado para o Superior Tribunal de Justiça pela Constituição Federal de 1988 já continha a estruturação de uma corte suprema, incumbida do protagonismo na orientação da maneira como a jurisdição deveria se exercer no país. Com efeito, a cláusula constitucional que incumbe o STJ da uniformização interpretativa do direito federal e da parametrização decisória (art. 105, III, CF) indica, como sempre foi ressaltado pelos manuais e pela dogmática, não só a localização hierárquica da corte, mas a própria natureza dos seus pronunciamentos, conforme se observa da lição, datada do ano de 2013, transcrita abaixo:¹¹⁷

É possível atrelar vários significados à ideia de uniformizar a interpretação da lei federal. Ou melhor, a uniformização da interpretação da lei federal pode ter diversos objetivos, dependendo especialmente do Estado que a procura e da sociedade que dela necessita. Quer isso dizer, em outras palavras, que não se pode pensar no conceito de “uniformização da interpretação da lei federal” como se ele fosse neutro e abstrato, indiferente ao desenvolvimento do Estado, da sociedade e do direito. [...] Não cabe uniformizar a interpretação da lei federal para que o Judiciário tenha um discurso único da lei, mas para que o Judiciário não produza normas jurídicas distintas para casos iguais, e, assim, não viole a segurança jurídica. O que está por detrás da concepção atual de uniformização não é a segurança jurídica como vedação do poder de o juiz criar o direito, mas a segurança jurídica como proibição de o juiz criar normas diferentes para casos iguais. Não há como ver, na incumbência de o Superior Tribunal de Justiça uniformizar a interpretação da lei federal, algo distinto. Cabe-lhe, sem dúvida, decidir para obstar decisões discrepantes sobre uma mesma questão federal. De modo que as suas decisões, quando pacificadas em seu âmbito, constituem precedentes obrigatórios. É completamente absurdo imaginar que, tendo o Superior Tribunal de Justiça o dever de uniformizar a interpretação da lei federal, possam os Tribunais de Justiça e Regionais Federais aplicá-la de modo diferente. Tal possibilidade constituiria agressão à coerência do direito e à segurança jurídica, impossibilitando a previsibilidade e a racionalização do acesso à justiça. Haveria, de forma mais visível, a negação da própria razão de ser do Superior Tribunal de Justiça. A Constituição Federal diz, no art. 105, III, c, que o Superior Tribunal de Justiça deve “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 (...) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal”. Ora, se o pressuposto da divergência de interpretação é requisito de admissibilidade do julgamento do Superior Tribunal de Justiça, o único sentido da norma constitucional é o de que, após a decisão da Corte afirmando a interpretação cabível, todos os tribunais inferiores estão a ela vinculados. Não há como atribuir outro sentido à norma constitucional.

¹¹⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 3. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. p. 491-493.

De fato, na sua estruturação constitucional originária, o Superior Tribunal de Justiça já era dotado da atribuição para estabelecer-se como jurisdição-referencial. Afora a escassez do instrumental processual para o pleno exercício dessas atribuições e a perpetuação de práticas jurisdicionais anteriores, o que, outrora (e ainda hoje), a doutrina não parece atentar é o fato de que as decisões também precisam ser interpretadas, ainda que constituam precedentes obrigatórios. É verdade que o *stare decisis*, incorporado pelo Código de Processo Civil/2015, representa uma diretriz de racionalidade sistêmica da construção jurisprudencial do Direito e, ao lado dos parâmetros de integridade e coerência, resulta em um norteamento geral acerca das decisões.

A questão, entretanto, é que os parâmetros estabelecidos pela codificação delineiam uma moldura que permite uma gama de variações na forma e no conteúdo. Tradicionalmente, compreende-se que não exista uma vinculação total ao conteúdo das decisões precedenciais, havendo grande diferença entre a afirmação de que os precedentes devem ser seguidos e a especificação do que efetivamente significa seguir os precedentes. Por vezes, seguir uma decisão anterior implica o emprego de um raciocínio por analogia, mas também pode significar a busca por princípios gerais ou mesmo por uma lógica aproximativa. Contudo, ainda assim, sabe-se da dificuldade de diferenciação entre os fundamentos determinantes e os *obiter dicta* e, no âmbito da teoria da decisão, parece ser difícil, inclusive, encontrar acordo acerca da abordagem apropriada a nortear como se deve determinar a adequação entre um caso e outro.¹¹⁸

¹¹⁸ FARBER, Daniel A. The rule of law and the law of precedents. *Minnesota Law Review*, v. 90, n. 1.173, 2006. p. 1199: “It is one thing to say that a precedent should be followed. It is another to say precisely what it means to follow precedent. This is not an easy question to answer. As a writer of an earlier generation remarked, ‘Yet when one asks, how does one determine the legal significance of judicial precedents? — one finds only fragmentary answers in authoritative materials and no entirely satisfactory theory offered by the writers who have dealt with the subject’. That seems to remain true today. In various legal systems, precedent may be used as the basis for an analogy, or seen as exemplifying a general principle, or as establishing a binding rule. Anglo-American law has also been unclear: ‘The precedent has been viewed as limited to the ‘decision’ on the ‘material facts’ as seen by the precedent court, or the same as seen by the non-precedent court; for others, the term means the ‘rules’ formulated by the precedent court; for still others, the term includes the reasons given for the rules formulated’. In rough terms, the dispute over the treatment of precedent can be seen in the familiar distinction between legal rules and standards. This distinction itself is not razor sharp, but the gist can be seen by comparing ‘do not exceed 65 m.p.h.’ (a rule) with ‘do not drive faster than conditions allow’ (a standard). Thus, the Wisconsin Interstate’s speed limit is a rule; the Autobahn follows a standard”.

Parte da doutrina trata dessas dificuldades relativas à operacionalidade dos precedentes como uma questão de *liberdade* decisória, defendendo que, quanto mais alta a hierarquia da corte, maior o grau de liberdade das suas decisões. Nesse sentido:¹¹⁹

O juiz de primeira instância, tendo a responsabilidade inicial de determinar os fatos e submeter as questões de direito à apreciação judicial, provavelmente vai situar-se próximo à jurisprudência dos tribunais superiores. Falta-lhe autoridade para contrariar de modo eficaz uma decisão de um tribunal superior, de modo que o órgão judicial de primeira instância raramente vai se basear numa distinção de fato que não encontra eco nos raciocínios de um tribunal superior. Um tribunal recursal, por sua vez, baseando-se, para as questões de fato, nos achados do juízo de primeira instância, exerce de maneira mais independente o juízo sobre o direito e sobre a sua correta aplicação aos fatos. É mais livre para ver além da área do direito que está imediatamente em jogo e para reconsiderar a norma aplicável à luz de normas mais gerais e de normas extraídas de outros contextos. O tribunal superior detém, nesse aspecto, liberdade maior. Ele não está obrigado a considerar suas próprias decisões como indicadoras de uma norma estabelecida e tende a encontrar espaço para uma interpretação que não está claramente assinalada.

Por outro lado, há aqueles que tratam esse aspecto como uma questão de autoridade da corte que profere a decisão, apontando para a relevante tarefa desempenhada pelos implementadores do precedente, com a afirmação de que, em última análise, estes de fato é que delimitam a extensão e a efetividade das decisões pretéritas:¹²⁰

Embora a decisão de órgão judicial hierarquicamente superior seja dotada de autoridade, tal característica não anula a autoridade das decisões dos órgãos hierarquicamente inferiores, bem como a dos atos emanados dos demais órgãos do Poder Público. Assim, num cenário ordinário, em que as decisões superiores são observadas na exata medida em que foram proferidas – ou o mais próximo possível dessa conjectura –, o *binding effect* se operacionaliza de maneira natural: como fator decorrente da própria estrutura estatal. Por outro lado, numa conjectura extremada, a negativa dos demais órgãos em observar o conteúdo de dada decisão pode expor até que ponto a autoridade dos precedentes se estende. Daí se extrai que a determinação do *holding*, ou melhor, o delineamento da parcela vinculativa do precedente, decorre de esforço conjunto e continuado (perene): somente se poderá constatar qual o *essential holding* – parcela vinculante da decisão – no momento da aplicação do precedente aos casos ulteriores. Com efeito, observa-se que o verdadeiro delineamento do *holding* não ocorrerá no momento em que a decisão é proferida, mas em instante cronologicamente ulterior, quando se aplicar o precedente aos casos posteriormente julgados. O papel dos implementadores da decisão, portanto, assume posição de destaque no que se refere à efetividade dos precedentes, porquanto somente com a atividade destes se poderá vislumbrar em que medida os precedentes são vinculativos e qual a parcela de seu *holding* efetivamente contém o comando geral e abstrato oponível *erga omnes*.

¹¹⁹ WEINREB, Lloyd L. *A razão jurídica: o uso da analogia como argumento jurídico*. Tradução Bruno Costa Simões. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008. p. 78.

¹²⁰ CASTRO, Tagore Fróes. *Delimitando o precedente vinculante: pela construção metodológica do direito jurisprudencial brasileiro*. Brasília: no prelo, 2014. p. 78-79.

Quer se compreenda o papel dos implementadores do precedente como uma questão de liberdade, quer se o compreenda como uma questão de autoridade, o que se mostra inegável é o fato de que precedentes são normas e, como tais, caracterizam-se pela sua indissociabilidade da interpretação.¹²¹

Ao contrário do que poderia parecer, em um primeiro momento, essa caracterização não minora o papel do Superior Tribunal de Justiça como um protagonista na construção do direito jurisprudencial em face da liberdade (autoridade ou “independência”) das instâncias subordinadas, mas sim destaca sua atuação como comandante hierárquico dessa construção.

Em termos gerais, isso significa que o Superior Tribunal de Justiça não deve somente tomar ciência de que a amplitude e a efetividade coordenativa dos seus precedentes encontram-se, em grande medida, situadas fora do âmbito da sua própria jurisdição, mas também, e principalmente, que deve se preocupar com os parâmetros das suas decisões. O conteúdo é tão importante quanto a forma, uma vez que os parâmetros de como exercer a jurisdição são uma orientação política e de cultura jurídica, na formação de uma prática decisória institucionalizada.

Em essência, portanto, a função do Superior Tribunal de Justiça, de mediação entre o poder central – também exercido por ele próprio, na medida em que pratica a atividade política de atribuição de sentidos jurídicos – e as instâncias locais e regionais, depende da capacidade de orientar a efetividade logística da construção do direito jurisprudencial.

Isso significa que o Superior Tribunal de Justiça não deve somente, como uma ferramenta de construção pelo exemplo de conduta decisória, cumprir o *stare decisis* em seus julgamentos (seguindo seus próprios precedentes sempre que possível), mas que deve também instituir um padrão decisório na construção da sua jurisprudência.

Assim como a Suprema Corte estadunidense instituiu, como ferramentas de análise da constitucionalidade dos atos normativos estatais (*judicial review*), as categorias do *loose scrutiny*, *intermediate scrutiny (rational basis)* e do *strict scrutiny (heightened scrutiny)* – ainda que os critérios específicos dessas categorias de análise possam ser pouco precisos e,

¹²¹ MOTTA, Fernando José Borges; RAMIRES, Maurício. Aplicando precedentes com coerência e integridade: o novo Código de Processo Civil e o exemplo privilegiado da *substantive due process of law doctrine*. In: NUNES, Dierle; MENDES, Aluisio; JAYME, Fernando Gonzaga. *A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 401-414.

por vezes, gerar problemas¹²² –, o Superior Tribunal de Justiça precisa criar padrões decisórios que possam orientar (não só as cortes subordinadas, mas também o Legislativo e o Executivo) a tarefa de aplicação da lei federal, o que envolve tanto o conteúdo quanto a forma das decisões.

Sabe-se, por exemplo, que o *rational basis test* (ou *intermediate scrutiny*) demanda que o ato normativo veicule um importante interesse estatal e meios adequados à proteção de tal interesse, ao passo que o *strict scrutiny* demanda uma análise muito mais criteriosa do ato normativo, considerando-o constitucional somente quando veicular um interesse estatal indispensável e, ainda, meios limitados a tais interesses, que não provoquem discriminação para além do necessário à concretização daquele interesse.¹²³

Por mais amplos que sejam os critérios dessas categorias, elas orientam os atos normativos estatais e indicam como a Suprema Corte decidirá os casos que envolvam, por exemplo, a cláusulas do *due process* e da *equal protection*, resultando, exemplificativamente, na possibilidade de que o Estado determine a vacinação compulsória de crianças (hipótese na qual os atos normativos veiculariam interesses estatais indispensáveis, de saúde pública, justificando, desde que empregados meios limitados, essa restrição dos direitos da família na educação infantil),¹²⁴ mas impediriam que determinada população infantil (a exemplo da asiática) fosse obrigada a se vacinar para residir em dado local ou cidade (visto que, nesta hipótese, os meios de promoção da saúde pública seriam injustificadamente discriminatórios).¹²⁵

De maneira similar, se o Superior Tribunal de Justiça pretende protagonizar a construção do direito jurisprudencial infraconstitucional, não lhe basta a reiterada prolação de decisões estáveis em seu conteúdo (refletindo o mesmo resultado), senão também carece da estruturação de uma verdadeira orientação política na instituição de uma cultura jurídico-teórica, de modo que sua prática jurisdicional precisa refletir um ideal de institucionalização dos padrões decisórios, indicando não só como irá decidir, mas quais meios tenderá a empregar.

¹²² BONFIELD, Lloyd. *American law and the american legal system*. Saint Paul: Thomson West, 2006. p. 272-292.

¹²³ FRIED, Charles. *Saying what the law is: the constitution in the Supreme Court*. Massachusetts: Harvard University Press, 2005. p. 113-118.

¹²⁴ FALLON JR., Richard H. *The dynamic Constitution: an introduction to american constitutional law*. New York: Cambridge University Press, 2008. p. 121/153.

¹²⁵ Cf. *Jacobson vs. Massachusetts* e *Wong Wai vs. Williamson*.

Essa institucionalização de padrões decisórios perpassa por escolhas político-jurispcionais do próprio STJ, já que os critérios orientativos serão eleitos a partir de definições como a de *minorias protegidas* (mulheres, crianças, consumidores etc.), que permitem o exame de atos normativos a partir de determinada perspectiva sobre como a jurisdição deve avaliá-los.

Nesse sentido, afóra a grande maioria dos casos em que o Superior Tribunal de Justiça simplesmente não oferece qualquer justificativa para suas decisões ou apenas faz referência a determinado enunciado sumular (o que limita o exame do julgado à constatação do resultado), é comum encontrar desenvolvida na jurisprudência da corte a construção de decisões interpretativas, que acrescem conteúdo normativo aos dispositivos legais. Foi o que ocorreu, por exemplo, nos Edcl no AgInt no Resp 1.573.573/RJ, julgados pela Terceira Turma da Corte (em 21/03/2017). Tratava-se, na hipótese, de debate acerca da majoração de honorários advocatícios recursais, previstos no art. 85, §11, do CPC. Na ocasião, a corte fixou o seguinte:

I - Para fins de arbitramento de honorários advocatícios recursais, previstos no § 11 do art. 85 do CPC de 2015, é necessário o preenchimento cumulativo dos seguintes requisitos: **1.** Direito Intertemporal: deve haver incidência imediata, ao processo em curso, da norma do art. 85, § 11, do CPC de 2015, observada a data em que o ato processual de recorrer tem seu nascedouro, ou seja, a publicação da decisão recorrida, nos termos do Enunciado 7 do Plenário do STJ: “Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC”; **2.** o não conhecimento integral ou o improvimento do recurso pelo Relator, monocraticamente, ou pelo órgão colegiado competente; **3.** a verba honorária sucumbencial deve ser devida desde a origem no feito em que interposto o recurso; **4.** não haverá majoração de honorários no julgamento de agravo interno e de embargos de declaração oferecidos pela parte que teve seu recurso não conhecido integralmente ou não provido; **5.** não terem sido atingidos na origem os limites previstos nos §§ 2º e 3º do art. 85 do Código de Processo Civil de 2015, para cada fase do processo; **6.** não é exigível a comprovação de trabalho adicional do advogado do recorrido no grau recursal, tratando-se apenas de critério de quantificação da verba. **II** - A título exemplificativo, podem ser utilizados pelo julgador como critérios de cálculo dos honorários recursais: a) respeito aos limites percentuais estabelecidos nos §§ 2º e 3º do art. 85 do CPC de 2015; b) observância do padrão de arbitramento utilizado na origem, ou seja, se os honorários foram fixados na instância a quo em valor monetário, por meio de apreciação equitativa (§ 8º), é interessante que sua majoração observe o mesmo método; se, por outro lado, a verba honorária foi arbitrada na origem com base em percentual sobre o valor da condenação, do proveito econômico ou do valor atualizado da causa, na forma do § 2º, é interessante que o tribunal mantenha a coerência na majoração utilizando o mesmo parâmetro; c) aferição do valor ou do percentual a ser fixado, em conformidade com os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º do art.

85; d) deve ser observado se o recurso é parcial, ou seja, se impugna apenas um ou alguns capítulos da sentença, pois em relação aos demais haverá trânsito em julgado, nos termos do art. 1.002 do CPC de 2015, de modo que os honorários devem ser arbitrados tendo em vista o proveito econômico que a parte pretendia alcançar com a interposição do recurso parcial; e) o efetivo trabalho do advogado do recorrido.

Como se percebe, foram “criados” seis requisitos a serem preenchidos, cumulativamente, para que, então, seja possível aplicar a regra inserta no §11 do art. 85 do CPC/15: o arbitramento dos honorários advocatícios recursais. De fato – quer se questione ou não a legitimidade do STJ para o estabelecimento dos mencionados requisitos –, não há como negar que houve nesse julgado preocupação com o conteúdo da construção. O que não se observa, todavia, é o cuidado com o estabelecimento de parâmetros interpretativos que permitiram à Corte a prolação do julgado: como e por que, neste caso específico, é possível estabelecer esses requisitos à fixação de honorários? Qual o fundamento desses requisitos? Quando outras cortes ou juízes podem estabelecer requisitos para além da literalidade da legislação? Quais características da causa *sub judice* tornam adequada a fixação desses requisitos?

Na doutrina estrangeira – e, até o momento, a doutrina nacional, em grande medida, tem seguido os contornos dos debates entabulados no exterior –, é comum a tentativa do estabelecimento de padrões interpretativos dos precedentes. Exemplos notórios são as propostas de dissociação entre os *obiter dicta* e o *holding* formuladas por Wambaugh, Goodhart, Cross e MacCormick.¹²⁶ Esse, no entanto, é apenas um pequeno capítulo da preocupação com os efeitos precedenciais das decisões – que exsurge, mormente, quando o Superior Tribunal de Justiça deve orientar as cortes subordinadas sobre como o conteúdo das suas decisões deve ser examinado (oportunidade flagrantemente presente na análise das reclamações para a garantia da autoridade dos julgados do STJ).

Em última análise, a maior preocupação como corte superior incumbida da mediação entre o poder central e as instâncias de poder locais deve se concentrar no estabelecimento de padrões decisórios que permitam a orientação dos atos normativos estatais.

Ainda assim, o óbice da admissibilidade se faz presente. O art. 323 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal estabelece que:

¹²⁶ WAMBAUGH, Eugene. *The study of cases: a course of instruction in reading and standing reported cases, composing head-notes and briefs, criticising and comparing authorities, and compiling digests*. Boston: Little, Brown and Company, 1894; GOODHART, Arthur L. *Determining the ratio decidendi of a case: essays in jurisprudence and the common law*. Cambridge: Cambridge University Press, 1931; CROSS, Rupert. *Precedent in english law*. Oxford: Clarendon Press, 1991; MACCORMICK, Neil. *Rethoric and the rule of law: a theory of legal reasoning*. New York: Oxford University Press, 2005.

Quando não for caso de inadmissibilidade do recurso por outra razão, o(a) Relator(a) ou o Presidente submeterá, por meio eletrônico, aos demais ministros, cópia de sua manifestação sobre a existência, ou não, de repercussão geral.

Similarmente, o art. 256-E do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça determina:

Compete ao relator do recurso especial representativo da controvérsia, no prazo máximo de sessenta dias úteis a contar da data de conclusão do processo, reexaminar a admissibilidade do recurso representativo da controvérsia a fim de: I - rejeitar, de forma fundamentada, a indicação do recurso especial como representativo da controvérsia devido à ausência dos pressupostos recursais genéricos ou específicos e ao não cumprimento dos requisitos regimentais.

Inclusive uma das fecundas discussões acerca da técnica de julgamento dos recursos especiais repetitivos foi travada quanto à possibilidade de desistência do apelo afetado pela corte ao procedimento de decisão das causas recorrentes, tendo o STJ, à época, se posicionado no sentido da impossibilidade de desistência do recurso afetado.¹²⁷ Entendimento que mereceu críticas doutrinárias, a exemplo da seguinte:¹²⁸

Ainda que muito respeitável o acórdão paradigma proferido pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, merece ser prestigiado o voto vencido em favor do deferimento do pedido de desistência, tendo em vista os termos do artigo 501 do Código de Processo Civil. Com efeito, o preceito confere ao recorrente total liberdade de escolha acerca da desistência, ou não. Cumpridas as formalidades do artigo 38 do Código de Processo Civil, o recorrente é livre para desistir do recurso, sem necessidade de autorização nem anuência alguma, por- quanto o artigo 501 consagrou o princípio da voluntariedade dos recursos. Ademais, há o sério risco de o indeferimento da desistência prejudicar o próprio recorrente, na eventualidade de a parte contrária ter interposto recurso adesivo, porquanto o indeferimento da desistência impede a incidência do artigo 500, inciso III, do Código de Processo Civil. Sob outro prisma, o § 1º do artigo 543 -C autoriza o processamento de mais de um recurso representativo da controvérsia, em perfeita harmonia com os artigos 500, inciso III, e 501, para que a desistência de um ou de alguns recursos especiais não impeça o Superior Tribunal de Justiça de julgar os demais recursos representativos da mesma questão de direito. Em suma, a interpretação sistemática do Código de Processo Civil revela a que há lugar para a desistência de recurso especial repetitivo, com a preservação do direito subjetivo do recorrente consagrado nos artigos 500, inciso III, e 501, e sem prejuízo algum à prestação jurisdicional uniformizadora do Superior Tribunal de Justiça, porquanto o § 1º do artigo 543-C autoriza o processamento de mais de um recurso especial sobre a mesma controvérsia de direito. Não obstante, a conclusão defendida neste compêndio não prevalece à vista do precedente da Corte Especial, o

¹²⁷ OLIVEIRA, André Macedo de. *Recursos especiais repetitivos*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2015. p. 99-105.

¹²⁸ SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 685-686.

artigo 501 não incide em recurso especial repetitivo processado sob o rito do artigo 543 -C. Daí a conclusão do Superior Tribunal de Justiça: o novel artigo 543 -C deve ser interpretado como exceção ao artigo 501.

Se, por um lado, assistiria razão à crítica pela obstrução da disponibilidade/voluntariedade do direito do recorrente, por outro, ao menos em linhas gerais, o Superior Tribunal de Justiça adotaria firme posição no sentido da precedência do julgamento de mérito, relegando a segundo plano o exame da existência de óbice relativo ao requisito intrínseco de admissibilidade, consubstanciada na inexistência de fato impeditivo/extintivo do direito de recorrer.

Posteriormente, a controvérsia específica seria resolvida pelo advento do CPC/2015, que, no Parágrafo único do art. 998, instituiria solução apta a harmonizar o interesse individual do recorrente e a integridade sistêmica na solução da controvérsia relativa ao direito federal, segundo o qual: “A desistência do recurso não impede a análise de questão cuja repercussão geral já tenha sido reconhecida e daquela objeto de julgamento de recursos extraordinários ou especiais repetitivos”.

O dispositivo mencionado já denota a reorientação jurisdicional promovida pelo Código de Processo Civil (Lei 13.105/2015), sobretudo no que tange às atividades das cortes de jurisdição extraordinária. A partir de tal diploma, o legislador estabelece clara orientação – contrária à anteriormente operante – no sentido de que a grande vocação das cortes superiores deveria se assentar não mais no combate estatístico, mas, isto sim, em três (novos?) pilares: [a] integridade jurisprudencial; [b] incremento qualitativo das decisões; e [c] proximidade hierárquica entre decisões oriundas da jurisdição extraordinária e a atividade das instâncias ordinárias.

O primeiro pilar, integridade jurisprudencial, impõe, simultaneamente, maior valorização do direito jurisprudencialmente instituído e maximização da observância às decisões já proferidas, quer por órgãos judiciais de hierarquia superior, quer por órgãos judiciais de igual ou inferior hierarquia. Nesse sentido, o art. 926 do CPC não só exige dos tribunais a uniformidade, a integridade e a coerência dos seus pronunciamentos, mas também a consideração detida de todos os argumentos que a decisão envolver, como ensina o proponente da redação que ulteriormente consolidou o aludido dispositivo:¹²⁹

¹²⁹ STRECK, Lenio Luiz. Art. 926. In: _____; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo (Orgs.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 1.186-1.187.

O projeto original vindo do Senado exigia apenas que a jurisprudência guardasse “estabilidade”. Por iniciativa minha e concordância da Comissão de especialistas (por todos, Fredie Didier), o Relator, Dep. Paulo Teixeira, incluiu a exigência de coerência e integridade. Trata-se da explicitação de algo que já estava contemplado no plano da principiologia constitucional, conforme deixo claro há muito [...]. Assim, haverá coerência se os mesmos preceitos e princípios que foram aplicados nas decisões o forem para casos idênticos; mais do que isto, estará assegurada a integridade do direito a partir da força normativa da Constituição. Coerência e integridade são elementos de igualdade. No caso específico da decisão judicial, isso significa: os diversos casos terão a igual consideração. Analiticamente: a) Coerência liga-se à consistência lógica que o julgamento de casos semelhantes deve guardar entre si. Trata-se de um ajuste que as circunstâncias fáticas do caso devem guardar com os elementos normativos que o Direito impõe ao seu desdobramento; b) Integridade exige que os juízes construam seus argumentos de forma integrada ao conjunto do Direito, numa perspectiva de ajuste de substância. [...] Uma melhor leitura do art. 926 indica que o julgador não pode tirar da manga do colete um argumento que seja incoerente com aquilo que antes se decidiu, a não ser, é claro, que reconheça que os argumentos que construíram suas decisões anteriores estavam errados – ou simplesmente que, hoje, não fazem mais sentido. Não há – e não pode haver – compromisso com o erro. Arrependimentos institucionais fazem parte do jogo.¹³⁰

O segundo pilar, consubstanciado no incremento qualitativo das decisões, está umbilicalmente atrelado ao primeiro, consistente na integridade jurisprudencial. Tanto o é, que o dispositivo que estabelece o efeito vinculante da síntese dos entendimentos consolidados faz expressa referência à necessidade de manifestação das partes e de adequada fundamentação das decisões (art. 927, *caput*, e §1º, e arts. 10 e 489, §1º, do CPC).

Não à toa, o legislador sinaliza que, “com grandes poderes vêm grandes responsabilidades”,¹³¹ isto é, se, por um lado, confia-se à jurisdição o papel de instituir comandos normativos abstratos, equiparados à lei e, no caso das súmulas vinculantes, até à Constituição, por outro, também se exige que cada decisão seja tomada com o máximo de qualidade possível – traduzindo-se em responsabilidade institucional, política, interpretativa,

¹³⁰ Em sentido análogo, cf. MARINONI, Luiz Guilherme. Art. 926. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al. (Coords.). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 2073: “Alguém poderia dizer que decisões várias para um mesmo caso não significa desordem, mas o reflexo de uma natural diversidade de opiniões. É certo que essa péssima praxe se solidificou por muito tempo em nosso direito, mas não há como deixar de ver, se se pretende analisar a situação do Judiciário de modo crítico, que isso atenta contra a igualdade, a imparcialidade e a segurança jurídica. Não há como admitir decisões diferentes para casos semelhantes, a menos que se imagine que os juízes e tribunais não fazem parte de um só sistema de Poder. Contudo, compreendendo-se que os juízes e tribunais são organismos que servem a um Poder e ao sistema de distribuição de justiça, pouco importam as suas ‘opiniões’. Até porque, embora uma decisão judicial possa ser redigida em termos objetivos e impessoais, muitas vezes o que o juiz está ‘descobrendo’ no texto normativo não são valores constitucionais, mas seus próprios valores pessoais – com ou sem consciência disso. O Judiciário não pode ser reduzido à soma dos valores e opiniões individuais de seus membros”.

¹³¹ Frase recorrentemente presente nas falas do conhecido super-herói das histórias em quadrinhos e do cinema, Homem-Aranha.

dialética, cultural, jurídica, histórica e transcendental. Responsabilidades essas que não só se afiguram como encargo das jurisdições extraordinárias – embora, evidentemente, o peso atribuído a estas seja inquestionavelmente maior –, mas de todo e qualquer órgão incumbido da atividade jurisdicional.

Isso se expressa em um ensaio tímido do Superior Tribunal de Justiça na busca por uma inovação das suas posturas. No já citado caso da controvérsia *interna corporis* acerca do *leasing*, a Corte Especial superou a preliminar no julgamento dos embargos de divergência sobre a própria admissibilidade do recurso, dado que os arestos em cotejo (impugnado e paradigma) versariam sobre suportes fáticos distintos. Nesse sentido, por todos, o voto do Ministro Ruy Rosado de Aguiar sobre a referida preliminar de cabimento no EResp 213.828/RS:

Sr. Presidente, o Sr. Ministro Barros Monteiro tem razão. Na verdade, os bens jurídicos examinados em uns e outros eram diversos. Em um, tratava-se de saber do interesse do Fisco e, no outro, da situação da relação de direito privado entre arrendador e arrendatário. A 2ª Seção só examinou a questão de direito privado e a situação do arrendatário diante da arrendadora, e as consequências que daí decorrem em relação à ação de reintegração de posse. Embora o fundo da questão seja o mesmo, as consequências são diferentes, conforme o direito que se está a examinar. *No entanto, acompanho o eminente Ministro-Relator, conhecendo dos embargos pelo fundamento de julgar conveniente que a Corte Especial se manifeste.* (grifou-se).

O incremento qualitativo das decisões, portanto, consubstancia exigência que exerce o papel de contraponto à valorização da autoridade jurisprudencial, na medida em que impõe a observância de raciocínio metodológico permeado pela preocupação com a metodologia decisória empregada por ocasião de cada julgamento, ciente da alocação e da relevância sistêmica que cada órgão judicial é creditado no exercício da atividade jurisdicional.

Nesse sentido, embora se referindo especificamente ao raciocínio decorrente de julgamento das reclamações, o paradigma metodológico-decisional que deve nortear a logística operacional da jurisdição, sobretudo após o advento do CPC/2015 (mormente seus arts. 10, 489 e 927), pode ser compreendido sob o prisma da seguinte lição:¹³²

A reclamação demanda um raciocínio de natureza diversa, que clama por operações lógico-linguístico-jurídico-hermenêutico-contextuais aptas a sustentar a delimitação do *holding* e os critérios pelos quais se identifica este *holding*: exatamente para que seja possível realizar a atividade de cotejo – com suas indissociáveis ponderações de similitudes e dessemelhanças, aproximações e distanciamentos –, própria do método de *case law*, que

¹³² CASTRO, Tagore Fróes. *Delimitando o precedente vinculante: pela construção metodológica do direito jurisprudencial brasileiro*. Brasília, 2014. p. 255-256. [no prelo]

permita a incidência ou o afastamento da norma extraída do precedente ao caso em análise. [...] Noutras palavras, quer-se dizer que olhar só para o dispositivo do precedente é desconsiderar sua autoridade, eis que, fazendo-se isso, efetua-se uma operação hermenêutica na qual somente se olha para uma resposta, sem se perscrutar a qual pergunta aquele dado dispositivo respondeu. É a similitude da pergunta que determina a aproximação ou o distanciamento das respostas. Basta imaginar que dada pessoa pode responder “sim” tanto para um pedido de casamento quanto para um pedido de seu filho para ganhar um presente: a perfeita identidade na resposta, contudo, não revela a completa disparidade da natureza e do contexto nos quais as diferentes perguntas foram formuladas. Assim também ocorre com as decisões judiciais: para bem cotejá-las, é preciso perscrutar quais eram perguntas às quais cada uma pretendia oferecer resposta. Por outro lado, se somente se cotejar as respostas, corre-se o risco de se afirmar que o “sim” sempre será resposta à mesma pergunta – equívoco no qual o STF frequentemente incide. Noutras palavras, olhando somente o dispositivo de dada decisão (ou sua ementa, como é mais frequente) não se poderá ter noção da completude do caso julgado nem das idiosincrasias que o permearam: fazendo-se impossível dele extrair uma norma a ser aplicada noutro caso. [...] a decisão não se resume ao dispositivo e, por isso, não se pode presumir que ele tenha o condão de oferecer um resumo de toda a decisão – o que seria tomar a parte pelo todo –, principalmente quando se está diante de uma reclamação: demanda na qual é preciso cotejar contextos fático-jurídico-hermenêuticos para se concluir sobre a violação, ou não, da autoridade de dado precedente. O dispositivo representa um comando, uma determinação a ser seguida, mas são os motivos que o sustentam que fornecem sua essência, seu contexto e sua razão de ser. Delimitar o *holding* é olhar exatamente para estas razões, sem desconsiderar, obviamente, o seu resultado imperativo: o dispositivo.

Por fim, alinhavando o claro norteamento da atividade jurisdicional, o Código de Processo Civil promove a aproximação entre as jurisdições mais elevadas e suas subordinadas, pela ampliação das hipóteses de cabimento da reclamação para a garantia da autoridade das decisões. Dado que a reclamação constitui remédio processual destinado a conferir efetividade ao efeito vinculante das decisões, consubstanciando atalho processual à via-crúcis recursal ordinária,¹³³ as decisões de instâncias subordinadas/ordinárias poderão ser prontamente submetidas ao crivo das cortes prolatoras, o que resulta em microgestão da

¹³³ CASTRO, Tagore Fróes. *Delimitando o precedente vinculante*: pela construção metodológica do direito jurisprudencial brasileiro. Brasília, 2014. p. 255-256 p. 218. [no prelo]: “reclamação – que, conforme já explanado, constitui o remédio processual obstinado à salvaguarda do efeito vinculante”. CASTRO, Tagore Fróes. *Eficácia erga omnes x efeito vinculante: há diferença?*: breves apontamentos. Disponível em: <<https://tagfroes.jusbrasil.com.br/artigos/189149130/eficacia-erga-omnes-x-efeito-vinculante-ha-diferenca>>. Acesso em: 01 set. 2018: “A reclamação é o remédio jurídico que assegura especificamente o efeito vinculante e é exatamente o atalho processual – já que observa regramento processual paralelo ao da *Via-Crúcis* ordinária – que caracteriza a cogência das decisões vinculativas”. LENZA, Pedro. *Vinculação da jurisprudência, reclamação constitucional: inconstitucionalidades do Novo CPC/2015*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-mar-13/pedro-lenza-inconstitucionalidades-reclamacao-cpc>>. Acesso em: 01 set. 2018: “Como se sabe, na CF/88, o efeito vinculante (no caso, premissa para se falar nessa hipótese de cabimento da reclamação)”.

implementação dos comandos superiores, orientando-se, mais de perto, a aplicação, a efetividade e a própria integridade do Direito, tal como concebido nas cúpulas hierárquicas.

Essa característica, em especial, não só arremata o papel institucional da jurisdição, mas reforça e retoma a incumbência das cortes de revisão/reforma consistente em mediar as relações entre os entes e o poder central, buscando a preservação da unidade do Estado, conforme examinado no capítulo que inicia este trabalho dissertativo.

Daí a ideia de que o perfil institucional das cortes de reforma/revisão – até então em ostracismo, em face dos problemas estruturais e operacionais examinados no tópico dedicado à análise da primeira era do STJ – resulta reestabelecido legislativamente com o advento do aparato processual implementado pelas mudanças que se instituíram com a EC 45/2004 e se reforçaram com o CPC/2015.

Superadas, nesse ponto, as questões estruturais, identificadas aqui como óbices ao pleno exercício das vocações institucionais do STJ como corte de reforma, resta examinar os obstáculos operacionais, os quais, como visto, também se apresentam como empecilho à concretização da missão institucional e, quiçá, mais robustos do que aqueles primeiros, na medida em que envolvem a cultura jurídica e a forma de conceber o arranjo político da atividade jurisdicional.

3.3 O ponto de inflexão do Superior Tribunal de Justiça

O contraste entre esses dois momentos de atuação do Superior Tribunal de Justiça cumpre o papel de demonstrar dois posicionamentos operacionais distintos acerca da própria compreensão da corte quanto às suas funções constitucionalmente estabelecidas. Não há, todavia, uma transição perfeitamente demarcada entre um e outro momento: os idos iniciais da atuação jurisdicional do STJ ainda não podem ser tidos como peça de museu da história, somente imperantes naquele período em que a corte ainda não tinha plena consciência de sua vocação institucional na construção do direito jurisprudencial. Longe disso. Caracterizam-se, atualmente, como verdadeiro ponto de inflexão, no seio do qual ainda não é possível definir se o STJ ensaia uma paulatina e cautelosa mudança de postura ou se revela um posicionamento reacionário às reiteradas sinalizações que tem recebido para que incorpore, definitivamente, o pleno desempenho de suas funções.

Independentemente de como será possível caracterizar este momento, o que se observa hodiernamente é que o STJ, embora dotado de ferramentas processuais muito mais alinhadas ao exercício de suas funções institucionais, acaba, com frequência, por perpetuar as práticas que lhe foram necessárias ao desempenho do papel que acreditava cumprir no primeiro momento das suas operações. Isso gera rupturas e inconsistências que revelam exatamente uma incerteza da corte acerca das próprias funções.

Três espécies de rupturas podem ser identificadas, por meio de posturas do Superior Tribunal de Justiça, que ancoram a corte em um paradigma anacrônico no exercício de sua jurisdição: [1] o dilema da indecisão acerca do tipo de papel a ser desenvolvido pela Corte; [2] a instabilidade dos posicionamentos; e [3] a desconsideração da literalidade dos textos normativos como relevantes fatores do pronunciamento judicial.

Uma decisão muito representativa da primeira postura foi a dos Embargos de Divergência no Agravo no Recurso Especial 746.775/PR.¹³⁴ Na hipótese, debatia-se, primeiramente, se os embargos de divergência poderiam ser conhecidos, haja vista se tratar de recurso interposto contra decisão em agravo que inadmitia o recurso especial, hipótese vedada expressamente pelo enunciado 315/STJ. Discutia-se, ainda, se o agravo que impugnaria apenas um capítulo da decisão de inadmissão do recurso especial – sendo as matérias veiculadas autônomas – poderia ser conhecido, já que os enunciados 182/STJ e 283/STF, em tese, impediriam a análise do mérito. A controvérsia meritória versava sobre a proibição da *reformatio in pejus*, visto que a sentença tinha estabelecido o trânsito em julgado como marco inicial para o cômputo dos juros moratórios, enquanto o acórdão de segunda instância modificou tal marco para a data da citação, mesmo ante recurso unilateral do sucumbente, afirmando ser de ordem pública a questão dos juros moratórios. Assim se depreende do relatório:

O recurso tem origem em ação indenizatória de danos materiais e morais pelo fato de a autora ter participado de curso promovido dentro do Programa Especial de Capacitação para a Docência dos Anos Iniciais do Ensino Fundamental, instituído pelo Conselho Estadual de Educação do Estado do Paraná, e posteriormente não ter recebido diploma em razão de modificação de entendimento daquele Conselho quanto aos profissionais que poderiam efetivamente ingressar no programa especial. A sentença julgou parcialmente procedentes os pedidos para reconhecer a responsabilidade civil do Estado e condená-lo ao pagamento de R\$ 10.000,00 como indenização pelos danos morais sofridos pela autora, a ser acrescido de correção monetária e juros de mora, estes a partir do trânsito em julgado, nos

¹³⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *EARESP 746.775/PR*. Corte Especial. Rel. Min. João Otávio de Noronha. Rel. p/ acórdão. Min. Luis Felipe Salomão. J. 19/09/2018.

termos do art. 1º-F da Lei n. 9.494/1997, com a redação dada pela Lei n. 11.960/2009. O Tribunal a quo, ao apreciar recurso de apelação do Estado do Paraná, único a recorrer, negou provimento ao apelo e, de ofício e no ponto que aqui interessa, alterou o termo inicial dos juros de mora, fixando-os a partir da citação, ao fundamento de se tratar de matéria de ordem pública.

Interposto o recurso especial, questionou-se tanto a responsabilidade civil do Estado quanto a alteração da data de contagem para a incidência dos juros moratórios (*reformatio in pejus*). Ocorre que a Corte *a quo* inadmitiu o recurso especial por entender que: [a] a determinação da responsabilidade civil do Estado demandaria o reexame de fatos, obstado pelo enunciado de súmula 7/STJ; e [b] a jurisprudência do STJ já teria se firmado no sentido de admitir os juros moratórios como matéria de ordem pública, razão pela qual o enunciado 83/STJ impediria o conhecimento do especial.

Ocorre que, ao agravar contra a inadmissão do especial, o recorrente impugnou somente o capítulo da decisão que se dirigia à *reformatio in pejus* (e à pretensa natureza de ordem pública dos juros moratórios), deixando de questionar a aplicação do enunciado de súmula 7/STJ. O então Presidente do STJ negou seguimento ao agravo, por entender que a súmula 182/STJ (e 283/STF) demandaria que o agravo se insurgisse contra todos os fundamentos da decisão. Interpostos os embargos de divergência, demonstrando-se que a Quarta Turma do STJ já decidira de modo diverso quanto à possibilidade de impugnação de apenas um dos fundamentos de inadmissão do recurso especial,¹³⁵ colocaram-se, então, as questões supramencionadas: [a] possibilidade de conhecimento dos embargos de divergência em face do óbice consubstanciado pelo enunciado 315/STJ; e [b] a possibilidade de conhecimento do agravo que ataca um só fundamento da decisão de inadmissão do recurso especial.

Na hipótese, a Corte, por maioria, decidiu ultrapassar a barreira da admissibilidade dos embargos de divergência, mas reafirmou a necessidade de que o recorrente impugnasse todos os fundamentos autônomos da decisão agravada, ainda que, como na espécie, cada fundamento correspondesse a um capítulo diverso do recurso.

Tal caso representa bem o dilema do Superior Tribunal de Justiça na anamnese do seu perfil institucional: se, por um lado, reconhece a primazia do mérito – superando o óbice ao conhecimento dos embargos de divergência e respaldando a necessidade de resolver as controvérsias relativas à interpretação da legislação federal –, por outro lado, nega essa

¹³⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *EDcl no AREsp 405.570/RJ*. Quarta Turma. Rel. Min. Luis Felipe Salomão. DJE 22/05/2014.

mesma primazia, ao exigir que o agravante se insurja contra todos os fundamentos da decisão de inadmissão, deixando irresolvida a questão sobre a *reformatio in pejus* e a natureza de ordem pública dos juros moratórios.

Na lógica simbólica, pode-se dizer que isso equivale a um argumento inválido, por ser autocontraditório, na medida em que afirma, simultaneamente, que algo é e que esse mesmo algo não é:¹³⁶ ou o mérito – consistente sempre em uma resolução de questões que envolvem a legislação federal infraconstitucional – tem prioridade sobre a admissibilidade ou a admissibilidade tem prioridade sobre o mérito – ultrapassar a admissibilidade de um recurso para afirmar a primazia da admissibilidade sobre o mérito noutra recurso é uma flagrante contradição.

Nesse aspecto, a Corte parece dividida quanto à integral assunção do seu papel institucional e a perpetuação de práticas de outrora. E muitos outros exemplos dessa reminiscência anacrônica dos julgamentos individuais vêm se multiplicando, mesmo sob a égide do CPC/2015; um deles consiste na inaplicabilidade do Parágrafo único¹³⁷ do art. 932 à comprovação de feriado local, considerando-se que a tempestividade seria um vício insanável.¹³⁸

Se, por um lado, a perpetuação de controvérsias sobre a lei federal tem se apresentado como um óbice à construção jurisprudencial empreendida pelo Superior Tribunal de Justiça, que parece ainda assombrado pelos temores da sobrecarga de processos – que, como foi dito, deveria ter sido mitigado com o instrumental instituído pelo CPC –, por outro lado, a instabilidade dos posicionamentos também se mostra fecunda.

¹³⁶ MORTARI, Cezar A. *Introdução à lógica*. 2. ed. São Paulo: Unesp, 2016. p. 247.

¹³⁷ BRASIL. *Código de Processo Civil*: “Art. 932 [...] Parágrafo único. Antes de considerar inadmissível o recurso, o relator concederá o prazo de 5 (cinco) dias ao recorrente para que seja sanado vício ou complementada a documentação exigível”.

¹³⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *AgInt no ARES 957.821/MS*. Rel. Min. Raul Araújo. Rel. p/Ac. Min. Nancy Andrihí. J. 20/11/2017. “AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FERIADO LOCAL. COMPROVAÇÃO. ATO DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. 1. O propósito recursal é dizer, à luz do CPC/15, sobre a possibilidade de a parte comprovar, em agravo interno, a ocorrência de feriado local, que ensejou a prorrogação do prazo processual para a interposição do agravo em recurso especial. 2. O art. 1.003, § 6º, do CPC/15, diferentemente do CPC/73, é expresso no sentido de que “o recorrente comprovará a ocorrência de feriado local no ato de interposição do recurso”. 3. Conquanto se reconheça que o novo Código prioriza a decisão de mérito, autorizando, inclusive, o STF e o STJ a desconsiderarem vício formal, o § 3º do seu art. 1.029 impõe, para tanto, que se trate de “recurso tempestivo”. 4. A intempestividade é tida pelo Código atual como vício grave e, portanto, insanável. Daí porque não se aplica à espécie o disposto no parágrafo único do art. 932 do CPC/15, reservado às hipóteses de vícios sanáveis. 5. Seja em função de previsão expressa do atual Código de Processo Civil, seja em atenção à nova orientação do STF, a jurisprudência construída pelo STJ à luz do CPC/73 não subsiste ao CPC/15: ou se comprova o feriado local no ato da interposição do respectivo recurso, ou se considera intempestivo o recurso, operando-se, em consequência, a coisa julgada. 6. Agravo interno desprovido”.

Nesse sentido, o caso do cancelamento do enunciado 603/STJ é paradigmático para demonstrar a inconstância com que a corte tende a modificar seus posicionamentos. Em sessão do 22/02/2018, a Segunda Seção aprovou a referida súmula, cujo conteúdo era o seguinte:

É vedado ao banco mutuante reter, em qualquer extensão, os salários, vencimentos e/ou proventos de correntista para adimplir o mútuo (comum) contraído, ainda que haja cláusula contratual autorizativa, excluído o empréstimo garantido por margem salarial consignável, com desconto em folha de pagamento, que possui regramento legal específico e admite a retenção de percentual.

Exatos seis meses depois, em 22/08/2018, por ocasião do julgamento do Resp 1.555.722/SP, a mesma Segunda Seção decidiu cancelar o aludido enunciado, sob os argumentos de que o que fora consignado no verbete sumular não era matéria pacífica no próprio STJ e que as instâncias ordinárias estariam interpretando incorretamente o seu teor. Ao invés, no entanto, de aprovar novo enunciado sobre o tema, o STJ optou apenas por cancelar o existente, sem que houvesse reorientação sobre a matéria.

Além disso, o problema da quebra do *stare decisis* em exíguo lapso temporal, ou demonstra que a aprovação do verbete, desde o início, já se afigurava incorreta, na medida em que não representava o entendimento da Corte, ou que o STJ não havia formulado um texto suficientemente claro para expressar seu entendimento. Em qualquer dos casos, isso demonstra uma decisão irrefletida.

Aqui não se questiona a correção ou incorreção do conteúdo dos julgados (seja o que aprovou, seja o que cancelou o enunciado sumular), afirma-se, isto sim, que, ante a ausência de modificação legislativa relevante e/ou alteração da realidade social referente ao tema, o só fato de existirem decisões divergentes ao teor do verbete de súmula não constitui fundamento racional que justifique a inobservância precedencial.

E isso implica duas sinalizações que atentam contra o âmago da função decorrente da responsabilidade do STJ na construção jurisprudencial do Direito: [a] fomenta a multiplicação de recursos, uma vez que os litigantes sempre apostarão na possibilidade de *overruling* (superação), o que gerará não só quebra da integridade e da coerência jurisprudencial, mas também uma discriminação anti-isonômica dos litigantes hipossuficientes (uma vez que litigantes habituais sempre terão mais chances de obter decisões de *overruling* que lhes beneficiem); e [b] permite que as jurisdições ordinárias se tornem descompromissadas na observância dos precedentes do STJ e também sem compromisso com a própria cadeia de

decisões, já que a prática jurisdicional Suprema contraria o comando legislativo da integridade e da coerência.

E sequer há uma discussão sobre a inaplicabilidade do *overruling* ao caso *sub judice* em face da boa-fé e da vedação à decisão surpresa (arts. 5º e 10 do CPC). Perceba-se que, quando a Corte decide realizar um *overruling*, deve considerar que existia uma expectativa legítima de que o entendimento, superado exatamente no caso *sub judice*, fosse perpetuado; a quebra dessa expectativa – que, a depender do litigante, pode representar uma perda considerável (patrimonial, social, moral etc.) – deve ser considerada para que se resolva se a mudança do entendimento deve ou não se aplicar ao caso *sub judice* (isto é, se deve ou não haver modulação dos efeitos da decisão).

A terceira ruptura operada pela prática jurisprudencial do STJ em relação ao seu perfil institucional consiste na frequente prolação de decisões que contrariam admitidamente a literalidade dos textos legislativos. É evidente que todos os problemas interpretativos (indeterminação da linguagem, conceitos abertos etc.) e a historicidade do pensamento jurídico fazem da literalidade do texto algo que não pode ser tido como autoevidente. Contudo, há que se diferenciar situações nas quais o próprio significado do texto está em debate e outras, mais características, quando o próprio tribunal não questiona o significado que exsurge do texto (e afirma mesmo a certeza sobre o que o texto quer dizer), mas ainda assim resolve decidir contra esse significado que reconhece como válido.

Nos recursos especiais 1.696.396/MT e 1.704.520/MT (julgados pela Corte Especial em 05/12/2018 e consubstanciados no tema 988 de recursos repetitivos), nos quais se discutia a natureza do rol de cabimento do agravo de instrumento (art. 1.015 do CPC), o voto condutor do acórdão fez constar que, “embora taxativo”, careceria de “uma cláusula adicional de cabimento, sem a qual haveria desrespeito às normas fundamentais do próprio CPC e grave prejuízo às partes ou ao próprio processo”.

De maneira similar, no exame dos Embargos de Declaração no Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial 1.268.706/MG (rejeitados os embargos declaratórios à unanimidade pela Primeira Turma, em 25/10/2018, sob a relatoria do Min. Gurgel de Faria), o voto condutor fez constar o seguinte da sua fundamentação:

De fato, o art. 1.026, § 2º, do CPC/2015 permite a aplicação de multa não excedente a dois por cento do valor atualizado da causa quando interpostos embargos de declaração reputados, fundamentadamente, manifestamente protelatórios. Esta Corte Superior tem admitido a imposição da multa prevista no mencionado dispositivo legal quando constatada essa hipótese. [...] Na hipótese, considerando que o valor da causa foi fixado em um mil reais (e-STJ fl. 21), **o percentual a incidir sobre esse quantum não atingirá o escopo pretendido no preceito sancionador**, pelo que entendo cabível a fixação daquela sanção em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Em ambos os casos, a literalidade do texto legislativo é reconhecida e isenta de dúvidas pelos julgadores, mas, mesmo assim, a Corte decide não segui-la. Não há, entretanto, uma justificativa acerca de eventual conflito normativo que respaldasse a inaplicabilidade do sentido literal conferido pela legislação (o que se resolveria pelos clássicos critérios da hierarquia, antiguidade e especialidade);¹³⁹ também não se afasta o texto por inconstitucionalidade (que nada mais é do que a aplicação do critério de hierarquia) ou pela colisão de princípios, que demandaria a precedência de um sobre outro; menos ainda se alega lacuna normativa – que poderia justificar o emprego da analogia, dos costumes e dos princípios gerais –, fins sociais que demandariam solução diversa ou exigências do bem comum que tornariam o texto extremamente nocivo.¹⁴⁰ Ao contrário, reconhece-se e declara-se o sentido do texto e, em seguida, decide-se *contra legem*.

Afora a reiteração de que tal postura fomenta a interposição de recursos pelos litigantes, a discriminação injustificada de casos similares, a insegurança jurídica, é evidente que esse tipo de decisão atenta contra a própria ideia da construção jurisprudencial do Direito, afinal, se o próprio Superior Tribunal de Justiça não segue a literalidade dos textos, por quais motivos os implementadores das normas deveriam seguir os comandos precedenciais emanados do STJ? Isto é, em que medida o papel de mediação entre o poder central e local poderia ser plenamente desenvolvido pela corte se ela mesma não oferece uma segura orientação sobre os posicionamentos que entende serem adequados?

¹³⁹ BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. 10. ed. Tradução Maria Celeste C. J. Santos. Brasília: Universidade de Brasília, 1999. p. 91-105.

¹⁴⁰ BRASIL. *Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro*: “Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito”.

A conjugação dessas três posturas, aliada à abstenção de um posicionamento que almeje a construção de padrões decisórios, acaba por estabelecer, em grande escala, uma prática jurisdicional que se confronta com os propósitos para os quais foi instituída, agora com o agravante de que todo o aparato instrumental permite que o STJ cumpra integralmente seu papel de protagonismo na construção do Direito brasileiro.

É verdade que a jurisdição do STJ, enquanto produto das atividades de uma corte de superposição, deve ser assimilada como suprema, na medida em que efetivamente detém o condão de ultimar as controvérsias acerca da legislação federal infraconstitucional. E, nesse peculiar sentido, relacionado essencialmente a uma maneira mais abstrata e generalizante de apreensão do próprio sistema, é adequado compreender, por exemplo, que o STJ não se subordina às decisões do STF quando este interpreta a legislação federal infraconstitucional para resolver determinado caso, sobretudo quando tal exegese não está centrada no cotejo entre legislação e Constituição.

Também é lícito tal norteamento enquanto apto a fundamentar a conclusão – que hoje parece encontrar-se obscurecida – de que as cortes de superposição na estrutura jurisdicional brasileira constituem tribunais de revisão/reforma e, portanto, julgam causas, não teses, apesar de o próprio STJ, por vezes,¹⁴¹ não vislumbrar esta sua vocação.¹⁴²

No entanto, e isso deve ser compreendido como pedra fundamental do sistema jurisdicional instituído pela Constituição Federal de 1988, o próprio perfil institucional das cortes de superposição foi modificado. Se, outrora, os pronunciamentos jurisdicionais de superposição tinham perfil atomizado/subjetivo, a tônica do sistema constitucional de 1988 está inclinada à objetivação e à transcendência. E isso pode ser observado no cotejo entre o desenvolvimento histórico da jurisdição do Supremo Tribunal Federal e o aparato processual

¹⁴¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Edcl no AgRg no AResp 496.907/PB*. 2ª T. Rel. Min. Herman Benjamin. DJE 30/10/2014: “o Superior Tribunal de Justiça é um tribunal de teses”. A mesma afirmação pode ser encontrada na ementa dos seguintes acórdãos: AgRg no Ag 846.797/SP. 2ª T. Rel. Min. Humberto Martins. DJE 23/10/2008; AgRg no Ag 772.232/MG. 2ª T. Rel. Min. Humberto Martins. DJE 17/03/2008; AgRg no Ag 503.315/SP. 2ª T. Rel. Min. Humberto Martins. DJ 17/09/2007; AgRg no Ag 577.892/SP. 2ª T. Rel. Min. Humberto Martins. DJ 28/08/2007. Além disso, pelo menos 22 decisões monocráticas da corte também contavam com a mesma afirmação em sua ementa, à data desta pesquisa.

¹⁴² A expressão “causas decididas”, constante do inciso III do art. 105 da Constituição Federal, bem demonstra que o STJ é uma corte estruturada para o julgamento de casos. No mesmo sentido, o art. 102, III, da CF diz competir ao STF “julgar [...] as causas”. O enunciado 456/STF também afirma que “O Supremo Tribunal Federal, conhecendo do recurso extraordinário, julgará a causa, aplicando o direito à espécie”. Ademais, o art. 1.034 do CPC dispõe que “Admitido o recurso extraordinário ou o recurso especial, o Supremo Tribunal Federal ou o Superior Tribunal de Justiça julgará o processo, aplicando o direito”.

que lhe foi delineado pela Constituição Federal de 1988, conforme bem explanado pela lição seguinte.¹⁴³

Consagrou-se, com o advento da República, o modelo difuso do controle de constitucionalidade. Em 1934, procedeu-se à introdução da ação direta, como procedimento preliminar do processo interventivo (CF de 1934, art. 12). Em 1946, consolida-se o desenvolvimento da representação interventiva contra lei ou ato normativo estadual (CF de 1946, art. 8º, parágrafo único). E, somente em 1965, com a adoção da representação de inconstitucionalidade, passa a integrar o nosso sistema a modalidade de controle abstrato de normas (EC n. 16/65 à Constituição de 1946). No âmbito da unidade federada, a Constituição de 1967/1969, além de propor a representação interventiva em face do Direito estadual (CF, art. 11, §1º, “c”), estabeleceu a representação de lei municipal, pelo chefe do Ministério Público local, tendo em vista a intervenção estadual (art. 15, §3º, “d”). finalmente, a EC n. 7/77 outorgou ao STF a competência para apreciar representação do Procurador-Geral da República para interpretação de lei ou ato normativo federal ou estadual, completando, assim, o *instrumentarium* do controle de constitucionalidade no Direito pátrio. Ao final dos anos 80, conviviam no sistema de controle de constitucionalidade, portanto, elementos do sistema difuso e do sistema concentrado de constitucionalidade, dando ensejo ao surgimento de um modelo híbrido ou misto de controle. Não obstante, o monopólio da ação exercido pelo Procurador-Geral da República – que, em grande medida, realizava a ideia de designação de um advogado da Constituição, defendida por Kelsen em 1928 –, não produziu uma alteração de monta em todo o sistema de controle. A ação direta subsistiu como um elemento acidental no âmbito de um sistema difuso predominante. [...] a ampla legitimação conferida ao controle abstrato, com a inevitável possibilidade de se submeter qualquer questão constitucional ao STF, operou uma mudança substancial – ainda que não desejada – no modelo de controle de constitucionalidade até então vigente no Brasil. A Constituição de 1988 conferiu ênfase, portanto, não mais ao sistema difuso ou incidente, mas ao modelo concentrado, uma vez que, praticamente, todas as controvérsias constitucionais relevantes passaram a ser submetidas ao STF, mediante processo de controle abstrato de normas. A ampla legitimação, a presteza e a celeridade desse modelo processual – dotado inclusive da possibilidade de se suspender imediatamente a eficácia do ato normativo questionado, mediante pedido cautelar – constituem elemento explicativo de tal tendência. A amplitude do direito de propositura faz com que até mesmo pleitos tipicamente individuais sejam submetidos ao STF, mediante ação direta de inconstitucionalidade. Assim, o processo abstrato de normas cumpre entre nós uma dupla função: é a um só tempo instrumento de defesa da ordem objetiva e de defesa de posições subjetivas.

Todavia, essa tônica, já presente no texto originário da Constituição Federal e indubitavelmente reforçada pelas alterações constitucionais e infraconstitucionais subsequentes, ainda encontra, hoje, grande resistência da comunidade jurídica, que insiste em conceber a atividade jurisdicional sob um prisma individualista.

¹⁴³ MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de segurança*. 31. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 550-553.

No âmbito do STF, é interessante observar como a própria corte parece ter interpretado o resultado do julgamento da Reclamação 4.335-5/AC, que colocava em mesa exatamente a questão do que se convencionou chamar de “unificação da jurisdição constitucional”,¹⁴⁴ expressão que traduz a ideia de que, independentemente do instrumento pelo qual se acessa a jurisdição, o exercício desta sempre terá os mesmos parâmetros e a mesma disciplina, sobretudo quanto “aos efeitos, ao conhecimento da controvérsia, às técnicas empregadas e aos limites”. A doutrina dominante expressa a maneira como aludida decisão foi recebida:¹⁴⁵

[E]m duas reclamações o STF está ensaiando uma mudança nessa postura. Uma delas, a Rcl. 4.335, teve como voto vencedor o do Min. Teori Zavascki admitindo que a Reclamação possa ser manejada para preservar autoridade de decisões que, a despeito de não possuírem eficácia vinculante, teriam uma ‘força expansiva’, circunstância que parece abrir espaço para o modo de fazer cumprir a coerência e/ou integridade violada por uma decisão de Tribunal. Caberia reclamação de decisões proferidas pelo STF, em controle difuso de constitucionalidade (e, pois, com ‘força expansiva’). Registre-se que a Rcl 4.335 tratava sobre a fração de pena a ser cumprida nos crimes hediondos, e foi ajuizada em 2006. A ideia inicial (votos dos Min. Gilmar Mendes e Eros Grau) era mesmo de dar efeito ‘vinculante’ ao HC 82.959, que era controle difuso. Ocorre que, em 2009 (portanto, durante a tramitação da reclamação), o STF editou a Súmula Vinculante 26, na qual sacramentou o entendimento posto no HC 82.959. Nessa época, o julgamento estava 3 a 2 pelo indeferimento da Rcl 4.335. Quando o caso voltou à pauta, o Min. Teori votou pelo deferimento. Mas, embora tenha flertado com os efeitos *ultra partes* das decisões do STF, declarou expressamente que ‘a reclamação somente é admitida quando ajuizada por quem tenha sido parte na relação processual em que foi proferida a decisão cuja eficácia se busca preservar’. Portanto, não concordava com a tese de simples equiparação de uma decisão de controle difuso a uma em controle concentrado. [...] É verdade que o Min. Teori defendeu a ‘força expansiva’ no seu voto, mas essa não foi a *ratio decidendi* (*holding*) da decisão. Foi, entretanto, um mero *obiter dictum*, e não decisão capaz de conformar um precedente. De todo modo, pode-se ver a complexidade da questão que envolve o papel da reclamação e seus efeitos.

¹⁴⁴ CASTRO, Tagore Fróes. *Delimitando o precedente vinculante: pela construção metodológica do direito jurisprudencial brasileiro*. Brasília, 2014. p. 235. [no prelo]: “O que aqui se denomina unificação da jurisdição constitucional é o fenômeno que se verifica no âmbito do Supremo Tribunal Federal por meio do qual o exercício da jurisdição constitucional prestada pelo Supremo Tribunal Federal tende a tornar-se indistinguível pelos meios de acesso à Corte. [...] Noutras palavras, isso significa que independentemente da ferramenta processual pela qual o jurisdicionado acionou a jurisdição constitucional do Supremo Tribunal Federal, a decisão proferida pela Corte será sempre sujeita aos mesmos parâmetros e à mesma disciplina, no que se refere: aos efeitos, ao conhecimento da controvérsia, às técnicas empregadas e aos limites subjetivos e objetivos do julgado”.

¹⁴⁵ STRECK, Lenio Luiz. Art. 926. In: _____; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo (Orgs.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 1188.

Após o advento do Código de Processo Civil de 2015, que incontestavelmente encampou a transcendência dos fundamentos determinantes (art. 489, §1º, V) e o caráter precedencial da jurisprudência – que abrange, inclusive, a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão (art. 927, §3º) –, não se afigura mais adequado sustentar a perpetuação de uma atividade jurisdicional precipuamente orientada à solução de controvérsias individuais/atomizadas.¹⁴⁶

Nessa esteira, ao que tudo indica, a leitura do julgamento da Reclamação 4.335-5/AC afigura-se muito mais alinhada ao paradigma da jurisdição constitucional, instituído pela Constituição Federal de 1988, conforme a lição abaixo:¹⁴⁷

Esta ideia de transcendência dos motivos determinantes foi o mote da discussão que orbitou o cabimento da Reclamação 4.335-5/AC. [...] mais relevante, no que se refere à transcendência dos motivos determinantes, é a constatação de os votos dos Ministros Sepúlveda Pertence, Joaquim Barbosa, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio acabaram por autorizar resultado diverso do pretendido. Embora estes magistrados não tenham conhecido da Reclamação 4.335-5/AC, por rejeitarem a mutação constitucional do inciso X do art. 52 da Constituição Federal, concederam *habeas corpus* de ofício, para determinar o retorno dos autos ao juízo da execução, incumbindo a este a avaliação dos demais requisitos para a progressão. Com isso, entretanto, esses quatro votos se alinham à tese da transcendência, pois, embora não conheçam da reclamação, admitem a eficácia vinculativa da declaração de inconstitucionalidade do §1º do art. 2º da Lei 8.072/90, estabelecida no HC 82.959-8/SP. [...] Foi dito no tópico anterior que o resultado do julgamento da Reclamação 4.335-5/AC constante do extrato de ata que integrou o acórdão merecia reavaliação do seu *essential holding* porquanto, em verdade, o que ocorreu no aludido julgamento é que os Ministros Sepúlveda Pertence, Joaquim Barbosa, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio foram vencidos quanto ao conhecimento da reclamação. No entanto, ultrapassada a barreira do cabimento da demanda, restaram vencidos os Ministros Teori Albino Zavascki, Luís Roberto Barroso, Rosa Weber e Celso de Mello, eis que estes só conheceram da demanda pela ofensa da superveniente súmula vinculante n. 26.

¹⁴⁶ O que, aliás, só confirma o acerto das colocações que alertam para o fato de que não se pode confundir aquilo que resultou consignado na lei com aquilo que pretendiam os autores do seu anteprojeto. Nesse sentido, cf. QUINTAS, Fábio Lima. Para que um novo Código de Processo Civil?: uma reflexão sobre os novos contornos da função jurisdicional. *Revista de Processo*, v. 256, junho/2016, p. 295-316: “Considerando a força de reorientação normativa que o advento de um novo código traz, não se pode ignorar o esforço legislativo de alcançar o consenso na elaboração de um novo código como a evidência da busca de instituir um novo sistema processual orgânico e que goza de um valor intrínseco democrático, porque gestado no tormentoso mundo da política pelos órgãos constitucionalmente incumbidos de criar normas jurídicas. Nesse aspecto, as marcas e contramarchas do processo legislativo do qual resultou o novo Código de Processo Civil - com mudanças estruturais sensíveis no decorrer da tramitação entre Senado Federal, Câmara dos Deputados, retorno ao Senado Federal e, por fim, com relevantes vetos da Presidente da República - longe de desnaturar a organicidade do novo Código, apenas reforça que o novo Código possui um sentido normativo próprio que não pode ser identificado *prima facie* com concepções doutrinárias daqueles importantes juristas que colaboraram na elaboração do texto normativo”.

¹⁴⁷ CASTRO, Tagore Fróes. *Delimitando o precedente vinculante: pela construção metodológica do direito jurisprudencial brasileiro*. Brasília, 2014. p. 229-232. [no prelo]

Aos votos dos Ministros Gilmar Ferreira Mendes e Eros Roberto Grau, agregaram-se as manifestações dos Ministros Sepúlveda Pertence, Joaquim Barbosa, Ricardo Lewandowski e Marco Aurélio: reconhecendo a transcendência da declaração de inconstitucionalidade do §1º do art. 2º da Lei 8.072/90, adotando idêntica solução à do HC 82.959-8/SP.

Fato é que, independentemente da leitura que se faça do julgamento da Reclamação 4.335-5/AC, há de se afixar como inegável que o perfil da própria atividade jurisdicional foi modificado pela Constituição Federal de 1988, e isso, a princípio, como demonstrado no capítulo dedicado ao exame da primeira era do STJ, nem foi percebido pela comunidade jurídica, nem filtrado por necessário amadurecimento reflexivo acerca da função dos próprios órgãos judiciais, ainda ligados ao paradigma anterior de mero enfrentamento estatístico da quantidade de processos.

Daí não ser adequado concluir que o legado do STF, nos idos de exercício da sua jurisdição infraconstitucional, predetermina o atual exercício da jurisdição infraconstitucional do STJ.¹⁴⁸ Como já se observou no capítulo antecedente, os incrementos no arcabouço processual implementados a partir da Constituição Federal de 1988 e, especialmente, no período subsequente à EC 45/2004 reforçaram a indubitável sinalização legislativa no sentido do fortalecimento da jurisdição como guardiã da integridade do direito objetivo.

O Código de Processo Civil de 2015 também se alinha à tendência de resgate da função jurisdicional que foi originariamente instituída pela Constituição Federal de 1988, uma vez que prestigia a abreviação das controvérsias interpretativas por decisões mais informadas e refletidas a seu respeito, estabelecendo verdadeiro sistema de modelo decisório, passível de implementação célere em todas as instâncias.

¹⁴⁸ ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda. O recurso especial na Constituição Federal de 1988 e suas origens. In: WAMBIER, Teresa Arruada Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais do recurso especial e do recurso extraordinário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 37-38: “Ingressando do ângulo de abordagem mais específico, da transposição do ‘legado existente’, relativo às letras a e d, do antigo recurso extraordinário, tal como julgava o Supremo Tribunal Federal e respeitante, agora, às letras a e c do inciso III do art. 105 (da CF/1988), para o Superior Tribunal de Justiça, ou, por outras palavras, da sobrevivência ou ‘reutilização’ dessas precedentes diretrizes forjadas pelo Supremo Tribunal Federal e constituídas ao longo de muitos anos, pela sua atividade judicante, parece que se pode dizer o seguinte. O papel de prestígio, que será desempenhado pelas súmulas em geral, é equiparável àquele que a essas foi tributado pelo Supremo Tribunal Federal. Afigura-se-nos que a grande maioria das súmulas preexistentes à criação do Superior Tribunal de Justiça, neste tema, haverão de ser seguidas por este porque, como se procurou salientar, representam um retrato constante do antigo recurso extraordinário, em nosso direito constitucional. Como se tentou mostrar, nestas notas – sem pretensão e nem possibilidade de exaurir o tema – as variáveis preexistentes à criação do Superior Tribunal de Justiça defluíram de uma interpretação, tanto mais se fortalece, tendo em vista lineamentos constitucionais (e legais) constantes e ‘repetitivos’, na disciplina do recurso extraordinário, com o seu antigo perfil. Constatou-se que, para a maioria das súmulas, onde se emoldurou essa interpretação, havia iterativos precedentes. As súmulas, em realidade, cada uma delas, identificaram os princípios cardeais do antigo recurso extraordinário e, visualizadas em conjunto, representam um mosaico notavelmente rico, para a compreensão do recurso especial [...] Genericamente, pode dizer-se que estas súmulas, de que cogitamos, têm uma densidade especial e maior do que a grande maioria das demais súmulas, justamente pelas suas raízes profundas em nossa história legislativa”.

A resistência ao paradigma implementado pelo CPC/2015 – que ora parece se apresentar sob a forma de uma desconfiança acerca da capacidade de a jurisdição modificar seu modelo de raciocínio decisório,¹⁴⁹ ora parece se apresentar, em alegada inconstitucionalidade, sob a forma do cerceamento da liberdade decisória e do desenvolvimento do Direito¹⁵⁰ – olvida a correspondência entre o reforço prestigioso da atividade jurisdicional e os três pilares examinados neste trabalho: integridade jurisprudencial, incremento qualitativo das decisões e proximidade hierárquica entre instâncias.

¹⁴⁹ RAMIRES, Maurício. *Crítica à aplicação de precedentes no direito brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 30-31: “atua no imaginário dos juízes uma tentação de se desobrigar de formar convicção acerca das tão variadas questões jurídicas que são trazidas ao foro nesta sociedade complexa, o que os leva a decidir repetindo os argumentos já assentados nos pretórios superiores. Comportam-se, assim, como ‘órfãos científicos, esperando que o processo hermenêutico-dogmático lhes aponte o caminho’ da interpretação do direito, em um mecanismo pelo qual os precedentes dos tribunais superiores acabam funcionando como ‘discursos prévios de fundamentação’ para resolver os assim chamados ‘casos difíceis’ por mero ‘acoplamento de sentido’. É uma realidade contra a qual já imprecava Luís Alberto Warat, a partir da noção do ‘sentido comum teórico dos juristas’: um sistema de produção de subjetividade que coloca os juristas na posição de consumidores dos modos instituídos dos sentidos jurídicos. E não se pode deixar de mencionar, nesta etiologia, o caótico sistema recursal vigente no Brasil, que tende a concentrar a verdadeira autoridade judiciária nos seus tribunais centrais, produzindo no meio jurídico uma cultura de passividade frente ao poder político. Em outras palavras, o fato de que praticamente todas as decisões prolatadas pelos juízes são revisadas nos órgãos recursais cria a impressão de inutilidade de se produzir decisões que não estejam adequadas ao pensamento dos tribunais superiores, pois estas serão, inevitavelmente, reformadas quando chegarem a eles. Com isso, a práxis judiciária brasileira de certa forma se aproxima daquela da *common law*, sistema jurídico baseado na tradição produzida pelos seus juízes. E, aqui, aporta-se na segunda das noções preliminares para o entendimento deste estudo mencionadas acima: a de que os juristas brasileiros não estão preparados para isso. Conforme se pretendeu demonstrar com os casos citados supra, a invocação de precedentes, no Brasil, tem seguido uma lógica de aleatoriedade que é estranha a qualquer sistema de *case law* que se conheça, e em especial ao inglês e ao norte-americano. Sequer os rudimentos da teoria de precedentes, destilada durante séculos nos países que têm essa tradição, são conhecidos por aqui. O resultado é um ecleticismo improvisado entre duas tradições diversas, sem que haja uma real interlocução entre elas”.

¹⁵⁰ NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado*. 16. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 1959-1963: “O imaginário jurídico nacional carrega em si a tendência a simplificar a aplicação do direito mediante a colação de decisões em mesmo sentido e o os compêndios de jurisprudência; após a CF, com a recepção equivocada da jurisprudência dos valores, da ponderação e do ativismo norte-americano, e o crescimento avassalador do número de recursos, as súmulas vinculantes e a repercussão geral foram criadas para restringir a interpretação. E a aplicação desses métodos nada mais expressa do que a tendência do direito nacional a enfraquecer a doutrina e a fazer com que o tribunal atribua o sentido à lei [...]. O texto normativo impõe, imperativamente, aos juízes e tribunais que cumpram e apliquem os preceitos nele arrolados. Trata-se de comando que considera esses preceitos como abstratos e de caráter geral, vale dizer, com as mesmas características da lei. Resta analisar se o Poder Judiciário tem autorização constitucional para legislar, fora do caso da Súmula Vinculante do STF, para o qual a autorização está presente na CF 103-A. Somente no caso da súmula vinculante, o STF tem competência constitucional para estabelecer preceitos de caráter geral. Como se trata de situação excepcional — Poder Judiciário a exercer função típica do Poder Legislativo — a autorização deve estar expressa no texto constitucional e, ademais, se interpreta restritivamente, como todo preceito de exceção. Observar decisão: a) em RE e RESP repetitivos, b) em incidente de assunção de competência, c) em incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR), d) entendimento constante da súmula simples do STF em matéria constitucional, e) entendimento constante da súmula do STJ em matéria infraconstitucional (*rectius*: federal) e f) do órgão especial ou do plenário do tribunal a que estejam vinculados os juízes significa que esses preceitos vinculam juízes e tribunais, vinculação essa de inconstitucionalidade flagrante. O objetivo almejado pelo CPC 927 necessita ser autorizado pela CF. [...] Não se resolve problema de falta de integração da jurisprudência, de gigantismo da litigiosidade com atropelo do *due process of law*. Mudanças são necessárias, mas devem constar de reforma constitucional que confira ao Poder Judiciário poder para legislar nessa magnitude que o CPC, sem cerimônia, quer lhe conceder”.

Note-se que o receio em relação à capacidade de adaptação do raciocínio do decisório ao modelo instituído/resgatado pelo CPC – que, de fato, muito se aproxima ao paradigma do *case law*,¹⁵¹– constitui exigência do sistema. A negação de todo o sistema não combate tal problema, que, aliás, apresentava muito menos respaldo expresso no CPC anterior (que não tinha dispositivo análogo ao atual art. 489, §1º).

Por outro lado, a vinculação das instâncias subordinadas só apresenta inovação no que tange à instituição do cabimento do remédio processual que confere atalhamento das vias ordinárias – a reclamação – e, nesse sentido, afigura-se como ferramental sadio e bem-vindo para evitar o confronto de uma decisão dissonante das orientações estipuladas pelas instâncias superiores. Anteriormente, a decisão de primeira instância que afrontasse orientação superior (*defiance*), em regra, teria eficácia perpetuada por muito mais tempo do que atualmente, visto que sua impugnação deveria se caminhar pelos trilhos da via-crúcis recursal ordinária. A previsão do cabimento da reclamação encurta o caminho, mas não tolhe o *defiance* nem provoca engessamento, ao contrário.

Se, pelas vias recursais ordinárias, havia limitação sobre amplitude do debate – não só pelos óbices ao conhecimento, mas também pelos empecilhos à própria extensão do que poderia ser discutido –, agora, com a reclamação, abre-se um terreno extenso e fecundo à análise percuciente, já que, no bojo da reclamação, não só se poderá discutir se dado precedente foi aplicado ou não, mas também como, por que, em que extensão e por quais métodos ocorreu tal incidência. Há de se lembrar que, outrora, as instâncias subordinadas já deveriam seguir as orientações emanadas das de gradação superior, como o STJ, e isso nunca serviu como alicerce ao questionamento da liberdade dos juízes, mas, ao contrário, como medida de racionalidade e integridade da função jurisdicional.

Agora, então, tal questionamento não pode ser levantado pela simples ampliação do cabimento de remédio processual que assegure tal alinhamento. E há de se apontar flagrante impropriedade na equiparação entre a extensão vinculativa das súmulas do STF, editadas conforme o art. 103-A da CF, e a extensão vinculativa das decisões elencadas pelo art. 927 do

¹⁵¹ NERY JUNIOR, Nelson; ABOUD, Georges. *Stare decisis* vs direito jurisprudencial. In: FUX, Luiz et al. (Coord.). *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil*. Salvador: Juspodivm, 2013. p. 496-497: “O uso do precedente, não obstante sua utilização na fundamentação da decisão jurídica, nunca é possível sem que o juiz promova verdadeira problematização a fim de determinar como sua incidência será feita caso a caso. [...] Pelo contrário, a decisão dotada de efeito vinculante almeja constituir-se como regra decisória de uma multiplicidade de casos concretos, tal como se viesse a norma pronta e acabada que pudesse substituir-se às alegações das partes, à fundamentação e à problematização decisional, de modo que se tornaria despiçando que o magistrado ou os tribunais locais precisassem socorrer-se à interpretação da lei e da Constituição Federal, bem como ao exame das alegações das partes”.

CPC. Enquanto aquelas não têm seus efeitos circunscritos aos domínios do Poder Judiciário, afetando também toda a administração pública, estas ficam adstritas à própria função jurisdicional exercida pelos órgãos judiciais (o que, no mais, apenas se caracterizam como decorrência de sua própria inserção em uma estrutura hierarquizada).

Como se antecipou, a implementação do modelo jurisdicional recém-renovado pelo Código de Processo Civil, portanto, encontra, não na sua estruturação, mas, isto sim, na sua operacionalização, o maior obstáculo.

Enquanto a orientação legislativa de renovar o perfil jurisdicional esquecido estiver sujeita à predeterminação das perspectivas e práticas do passado, perpetuar-se-á o modelo do combate estatístico, com o inexorável recrudescimento constante de seus problemas e idiosincrasias.

Com efeito, caso a clara orientação legislativa seja observada como oportunidade ao efetivo alinhamento entre a jurisdição e seu respectivo perfil institucional constitucionalmente delineado, talvez, pela vez primeira, será possível vislumbrar a concretização plena do acesso à justiça e do devido processo, nestes incluídos todos os seus corolários de duração razoável, contraditório e ampla defesa.

3.4. Conclusão

Depreende-se, com isso, que o contraste entre o primeiro e o segundo momentos de atuação jurisdicional do Superior Tribunal de Justiça, tal como aqui caracterizados, marca duas posturas operacionais distintas da Corte.

A primeira, caracterizada pela reprodução acrítica das práticas anteriores, tanto as herdadas do STF quanto as decorrentes da cultura de combate ao número de processos ulteriormente resultante da própria operação do STJ.

A segunda, marcada por sinalizações legislativas e jurisdicionais que resultaram em indicativas manifestações do STJ, denotando uma maior consciência das suas funções institucionais na construção do direito jurisprudencial e da sua natureza de corte de reforma.

A mensagem do legislador para o Superior Tribunal de Justiça, consistente tanto no descolamento entre sua jurisdição e a do STF quanto na viabilidade instrumental do papel de protagonismo na construção do direito jurisprudencial brasileiro, exsurge clara a partir da constante reestruturação promovida desde meados da primeira década deste século XXI.

A contraposição entre os dois períodos expõe um ponto de inflexão, no bojo do qual o Superior Tribunal de Justiça é incitado a se confrontar com sua própria identidade institucional, resultando em uma crise indômita e intestina nos seus posicionamentos, ora demonstrando respaldar e incorporar os incentivos que o (re)colocam no papel de protagonista no exercício da jurisdição brasileira, ora adotando posturas alinhadas ao papel de auxiliar no fecundo combate à plethora dos processos.

A questão prospectiva, que será examinada com mais precisão no capítulo seguinte, consiste em averiguar em que medida o Superior Tribunal de Justiça conseguirá: [a] incorporar esse desiderato legislativamente instituído em suas práticas decisórias; e [b] embora assimilando a natureza da sua jurisdição como suprema, compreender a desvinculação e a ruptura com as posturas que outrora orientavam seu posicionamento institucional.

Portanto, uma vez demonstradas, a partir da sua origem e do seu posicionamento de corte superior, as ferramentas de que o Superior Tribunal de Justiça dispõe para o cumprimento de suas funções institucionais e como estes elementos têm sido conjugados pela corte ao longo de sua história (temas deste e dos capítulos anteriores), resta examinar quais são os lineamentos atuais, isto é, quais são os desafios e objetivos que atualmente se colocam ao STJ.

4 COMO DEVEM SER JULGADOS OS RECURSOS ESPECIAIS HOJE?

Não há dúvida de que existe uma vocação do nosso tempo para a jurisdição.¹⁵² A inflação legislativa, a diferença de natureza da legislação produzida pelo *welfare* (Estado Social), a indeterminação da linguagem normativo-textual, que usualmente emprega “conceitos abertos” – mesmo quando não o faz, associa-se inexoravelmente à dificuldade de determinar as adjacências de suas zonas de luz e penumbra (*easy or hard cases*) –, dentre outros elementos que foram e têm sido reiteradamente destacados pela doutrina,¹⁵³ encarregam a atividade jurisdicional da tarefa que hoje se lhe considera como inerente: a atribuição de sentido.¹⁵⁴ Mais do que em qualquer outro momento histórico, debate-se em que medida a jurisdição tem legitimidade para instituir as regras orientativas da vida pública.

Não é por acaso a grande ênfase que a teoria do direito tem conferido à hermenêutica, à lógica formal e à argumentação como meios de controle da racionalidade da atividade decisória.¹⁵⁵ Nesse cenário, que requer sensíveis adaptações do exercício jurisdicional, há desde os que sugerem a tendência de dissociar-se a atividade estatal da jurisdição – colocando em debate sua própria caracterização como emanção da soberania nacional¹⁵⁶ –, até aqueles que não veem diferença entre as atividades legislativas e

¹⁵² PICARDI, Nicola. *Jurisdição e processo*. (Org.) Tradução Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 2.

¹⁵³ CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes legisladores?* Tradução Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1999; HART, Herbert L. A. *O conceito de direito*. 6. ed. Tradução A. Ribeiro Mendes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2011.

¹⁵⁴ BICKEL, Alexander M. *The least dangerous branch: the Supreme Court at the bar of politics*. 2. ed. New Haven: Yale University Press, 1986. p. 79/80: “the vivid fictions and metaphors of traditional jurisprudence are no more than poetical and mnemonic devices for formulating decisions reached on other grounds. Or, to quote another famous passage of Felix Cohen: ‘Rules of logic (or of constitutional construction) can no more produce legal or moral doctrines than they can produce kittens. [...] Having established once more that judges make law, they addressed themselves to the crucial question of how and when they should do so’”. HIRSCHL, Ran. *Constitutional Theocracy*. Cambridge: Harvard University Press, 2010. p. 57: “courts and judges have emerged as prominent translators of constitutional and legal provisions into guidelines for public life, effectively establishing the rules, not simply declaring but instead creating meaning”.

¹⁵⁵ Exemplos dessas abordagens, sem a menor pretensão de exaurimento, podem ser encontrados em: STRECK, Lenio Luiz. *Jurisdição constitucional e decisão jurídica*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014; RAZ, Joseph. *The authority of law: essays on law and morality*. 2. ed. Cambridge: Oxford University Press, 2009. TRACHTMAN, Joel P. *The tools of argument: how the best lawyers think, argue and win*. South Carolina: North Charleston, 2013. MACCORMICK, Neil. *Argumentação jurídica e teoria do direito*. 2. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2015; ATIENZA, Manuel. *As razões do direito: teoria da argumentação jurídica*. 2. ed. Tradução Maria Cristina Guimarães Cupertino. Rio de Janeiro: Forense, 2016; ALEXYY, Robert. *Teoria da argumentação jurídica: a teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica*. 4. ed. Tradução Zilda Hutchinson Schild Silva. Rio de Janeiro: Forense, 2017; DOWEN, Bradley H. *Logical reasoning*. Sacramento: California State University, 2011.

¹⁵⁶ PICARDI, Nicola. *Jurisdição e processo*. (Org.) Tradução Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 32.

jurisdicionais.¹⁵⁷ Sendo assim, o Superior Tribunal de Justiça tem um papel relevante a ser desempenhado na construção do direito brasileiro atual, sobretudo quanto à mencionada função mediadora entre poder central e as instâncias locais e regionais, como reforço estrutural da logística organizacional de imperatividade do direito soberano.

Acima de tudo, o Superior Tribunal de Justiça precisa estabelecer o tom da própria atividade jurisdicional, já que, ao contrário do Supremo Tribunal Federal – em distinção que se mostra relevante –, a sua jurisdição do tem maior amplitude, na medida em que lida com questões mais próximas às rotinas da jurisdição ordinária. A chave, nesse sentido, não parece estar referenciada no *conteúdo* das decisões, mas na *forma* como o Superior Tribunal de Justiça conduz sua atividade jurisdicional e nas mensagens orientativas que transmite às instâncias ordinárias acerca de como a jurisdição deve ser conduzida no país.

4.1 O STJ deve caminhar para a discricionariedade no conhecimento do RESP?

Uma das maneiras de estabelecer o tom da própria atividade jurisdicional consiste na constante mutação legislativa, que, com o decurso do tempo e implementando mudanças graduais na atividade do Superior Tribunal de Justiça, poderá reconduzir a corte às suas funções originariamente estabelecidas.

Essa é a possibilidade que se aventa com a tramitação da PEC 209/2013 (com a numeração que foi aprovada pela Câmara Federal) – ou 10/2017, com a identificação do Senado –, que institui o requisito da relevância da matéria à admissibilidade do recurso especial. Tal requisito de admissibilidade dos recursos especiais constitui ferramenta análoga à repercussão geral do recurso extraordinário.

Por um lado, a PEC representa mais uma clara indicação do legislador ao Superior Tribunal de Justiça de que a corte deve se investir definitivamente nas suas funções, na medida em que amplia o arcabouço de ferramentas processuais alinhadas ao ideal de uma corte de reforma.

Dado o papel das cortes de reforma, natural é que o mérito recursal seja o cerne de sua atividade jurisdicional, restando a admissibilidade como eventualidade a ser considerada

¹⁵⁷ MARINONI, Luiz Guilherme. *O STJ enquanto corte de precedentes: recompreensão do sistema processual da corte suprema*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014. p. 116-118.

precipuaente na sua influência em relação à possibilidade de delimitação da controvérsia levada à apreciação.

Nesse contexto, o exame da admissibilidade do recurso especial, em princípio, deveria representar matéria subalterna à análise meritória. Embora tal constatação reste evidente na perspectiva que aqui se delineia, as particularidades que orbitaram a criação do Superior Tribunal de Justiça obnubilaram, a princípio, e ainda hoje turvam, tal conclusão.

A implementação do requisito de admissibilidade da relevância, em certa medida figura, enquanto técnica processual, como pouco alinhada ao próprio ideal das funções do Superior Tribunal de Justiça, embora represente claro indicativo de que o Superior Tribunal de Justiça, podendo selecionar as causas a serem julgadas, esteja incumbido de um incremento qualitativo das suas decisões, devendo romper os tradicionais laços compromissórios com sua anacrônica imagem de auxiliar de combate contra o crescente volume de processos.

No entanto, o fato de a corte precisar ser caudatária das sinalizações legislativas, de certa forma, já indica um problema operacional que faz com que a corte adote uma postura passiva em relação à completude das suas funções institucionais.

Um exemplo de que as alterações legislativas nem sempre são acompanhadas dos efeitos almejados é o paralelo que pode ser traçado com a implementação da repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal. Embora as estatísticas tenham mostrado diminuição da quantidade de recursos extraordinários¹⁵⁸ após a instituição da repercussão geral, o STF ainda se encontra longe de ver-se livre da plethora de processos.

Além disso, ao contrário do que ocorre com a Suprema Corte estadunidense, a qual dispõe de verdadeira discricionariedade na escolha das causas que julgará (*certirari*),¹⁵⁹ a repercussão geral (e também a relevância, tal como prevista na PEC) é presumida, de maneira que a recusa, pelo texto legal, figura como exceção.

Não obstante tais considerações, a relevância pode figurar como sinalização definitiva para que o Superior Tribunal de Justiça finalmente retome o papel institucional que lhe fora moldado (e permanece em constante refinamento) pela Constituição Federal.

¹⁵⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Estatística processual*. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=competenciarecursal>>. Acesso em: 16 fev. 2019.

¹⁵⁹ Cf. GARNER, Bryan A. et al. *The law of judicial precedent*. Saint Paul: Thomson Reuters, 2016. p. 205-206.

4.2 Como julgar recursos especiais com o marco normativo presente?

Embora compreensível que, a princípio, o emprego de paradigmas de raciocínio outrora imperantes servissem como substrato à pré-compreensão do papel do Superior Tribunal de Justiça, não se deve incidir no erro de “enxergar o novo com os olhos do velho”¹⁶⁰ e, inexoravelmente, condenar o futuro ao mesmo destino do passado; ainda que os modelos pretéritos tenham de integrar o confronto dialético com os paradigmas atuais, o cotejo é indispensável.

Ao contrário de outrora, em que havia uma dissociação entre o papel institucional delineado constitucionalmente para o Superior Tribunal de Justiça e as ferramentas processuais que lhe eram colocadas à disposição, atualmente, o Código de Processo Civil estabelece instrumental que permite à Corte o pleno exercício do protagonismo jurisprudencial que lhe foi encarregado.

O julgamento de recursos especiais repetitivos, o incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDR) e o incidente de assunção de competência (IAC), conjugados com os dispositivos que tratam da admissão e do conhecimento do recurso especial (arts. 932, 1.030 e 1.042 do CPC), demonstram que a Corte deve concentrar sua atividade jurisdicional em decisões mais refletidas e, exatamente por isso, com efeito vinculante.

Isso significa que o CPC aponta para o anacronismo das decisões individuais, como bem pontuou Quintas, ao tratar do anacronismo do prequestionamento (aqui estendido aos demais requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário) em face da repercussão geral.¹⁶¹ Nesse sentido, se, por um lado, a PEC 10/2017/SF reafirma essa diretiva, por outro ela também atesta a dificuldade do STJ em protagonizar o perfil que foi delineado. Os repetitivos, o IRDR e o IAC, que deveriam ser as únicas técnicas de julgamento empregadas pela corte na construção de uma cultura jurisprudencial, já são suficientes para permitir a instituição de uma cultura decisória parametrizadora. A questão é que o STJ parece ainda não ter amadurecido a consciência de sua própria função institucional.

O inciso V do art. 1.030 do Código de Processo Civil deixa bem claro, em primeiro lugar, que a admissibilidade do recurso especial será examinada pelo tribunal recorrido. Além

¹⁶⁰ STRECK, Lenio Luiz. *CPC: conclamamos a que olhemos o novo com os olhos do novo!* Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-mar-17/senso-incomum-cpc-conclamamos-olhemos-olhos>>. Acesso em: 01 set. 2018.

¹⁶¹ QUINTAS, Fabio Lima. A nova dogmática do recurso extraordinário: o advento da repercussão geral e o ocaso do prequestionamento. *Revista DPU*, Brasília, n. 22, p. 9-23, 2008.

disso, estabelece, de maneira evidente, as três situações nas quais se deve remeter o recurso especial ao Superior Tribunal de Justiça: [a] se o recurso veicula matéria a cujo respeito ainda não há precedente; [b] se o recurso for representativo de controvérsia (caso em que deverá ser afetado ao julgamento dos recursos especiais repetitivos); e [c] se o tribunal recorrido tiver decidido contra precedentes, sem retratação.

Fora dessas hipóteses, o Superior Tribunal de Justiça não deveria examinar qualquer recurso especial. E, mesmo nessas hipóteses, o Superior Tribunal de Justiça só deve julgar recursos especiais por meio de afetação ao regime dos repetitivos ou de assunção de competência, sempre com decisões qualitativas.

Há, portanto, maneiras pelas quais a corte pode *ler* o Código de Processo Civil de maneira a alinhar-se à sua função, independentemente de mutações legislativas, assumindo uma postura ativa na tarefa de afirmar sua própria identidade institucional. Isso não só afirmaria o protagonismo esperado da corte no arranjo institucional, mas também demonstraria um amadurecimento do STJ no encontro voluntário da sua própria identidade.

4.3 Conclusão

Se, outrora, as ferramentas processuais colocadas à disposição do Superior Tribunal de Justiça limitavam sua atuação, agora isso não mais ocorre.

As alterações legislativas, sobretudo o Código de Processo Civil, disponibilizaram ao Superior Tribunal de Justiça um arcabouço de ferramentas processuais que lhe permitem a plena realização de julgamentos qualitativos e a consequente ruptura com a identidade de auxiliar na lida com a sobrecarga de demandas.

A jurisdição, nesse sentido, ocupa, hoje, papel central no direcionamento político do Estado brasileiro.

Uma recente sinalização do legislativo para o Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a corte deve assumir a integralidade das suas funções originariamente delineadas é a tramitação da PEC 10/2017, já aprovada na Câmara dos Deputados.

Junto à solução legislativa de realinhamento do STJ com sua identidade institucional, a corte pode adotar uma postura ativa no exercício da sua jurisdição, sobretudo por meio de uma leitura atual e compreensiva das possibilidades que lhe foram legadas pelo Código de Processo Civil.

CONCLUSÃO

Este trabalho se propôs a investigar a seguinte questão: as técnicas de julgamento adotadas pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos recursos especiais são compatíveis com suas finalidades institucionais definidas pela Constituição?

Com esse questionamento inicial, concluiu-se, primeiramente, que o papel institucional do Superior Tribunal de Justiça deve ser compreendido como o de um tribunal superior de reforma, mediando a soberania entre o poder central e os poderes locais.

Em segundo lugar, concluiu-se que as origens do Superior Tribunal de Justiça e do recurso especial foram originalmente concebidas para que a corte servisse como auxiliar do STF na lida com a sobrecarga de processos.

Ressaltou-se, com isso, que, embora o Superior Tribunal de Justiça tenha sido instituído com o perfil de uma corte de reforma, a prática jurisdicional lhe aproximaria de uma corte de cassação, o que contribuiu para a perpetuação da sobrecarga de processos que já acometia o Supremo Tribunal Federal.

Concluiu-se, em terceiro lugar, que a jurisprudência e a legislação brasileiras já faziam movimentos no sentido de reajustar o papel dos tribunais superiores à função que lhes fora incumbida constitucionalmente, destacando-se a necessidade premente de valorização do mérito e do anacronismo da admissibilidade na órbita das jurisdições supremas.

Outra conclusão foi obtida pelo confronto entre dois momentos de atuação do Superior Tribunal de Justiça. No início das suas atividades, a corte seguia como auxiliar do combate aos números, sendo que tanto as ferramentas processuais colocadas à sua disposição quanto a postura do STJ cumpriam tal tarefa de maneira adequada.

Em um segundo momento, dado que a operacionalização original perpetuava os problemas e perplexidades de outrora, jurisdição e legislação começaram a sinalizar para um resgate da identidade institucional já traçada pela Constituição Federal.

Com isso, o Superior Tribunal de Justiça começou a ensaiar, por meio de suas manifestações, maior preocupação precedencial, o que se traduziu por julgamentos qualitativamente mais elaborados e preocupados com a controvérsia meritória.

O descolamento entre admissibilidade e mérito (ou primazia do mérito) constitui uma das grandes conquistas do Código de Processo Civil, o que ressalta o papel precedencial da

corte, na medida em que desincentiva uma postura defensiva e permite a diminuição do acervo processual.

Concluiu-se, em quarto lugar, a partir do confronto entre os dois aludidos momentos, que o Superior Tribunal de Justiça encontra-se hoje diante de uma busca pela definição da própria identidade institucional: um ponto de inflexão em sua história.

Por um lado, exhibe manifestações que parecem negar a evolução das suas técnicas de julgamento e, por outro, parece assumir as funções que lhe têm sido reiteradamente indicadas pela legislação.

Uma das mais recentes indicações dessa realidade é a PEC 10/2017/SF, que trata do requisito de admissibilidade da relevância no recurso especial.

Não obstante a valorosa contribuição legislativa – no sentido de que o Superior Tribunal de Justiça, a partir da instituição da relevância, deva realinhar sua postura à sua identidade institucional –, além de depender de manifestações congressuais, fomenta uma postura passiva da corte na busca pela realização das suas próprias funções.

Concluiu-se, por outro lado, que a legislação processual em vigor já permite ao Superior Tribunal de Justiça, por uma mudança ativa de postura, realinhar-se à sua identidade institucional constitucionalmente delineada.

Por fim, concluiu-se que esta última opção é mais desejável, na medida em que o Superior Tribunal de Justiça não só se posicionaria à frente no arranjo político-soberano brasileiro, mas também assumiria o protagonismo institucional que dele se espera.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoria da argumentação jurídica: a teoria do discurso racional como teoria da fundamentação jurídica*. 4. ed. Tradução Zilda Hutchinson Schild Silva. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

ALVIM, Teresa Arruda et al. *Breves comentários ao Novo Código de Processo Civil*. 3. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

ALVIM, Teresa Arruda; DANTAS, Bruno. *Recurso especial, recurso extraordinário e a nova função dos tribunais superiores: precedentes no direito brasileiro*. 5. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda. O recurso especial na Constituição Federal de 1988 e suas origens. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (Coord.). *Aspectos polêmicos e atuais do recurso especial e do recurso extraordinário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello. *A reclamação 4.335 e a busca do stare decisis*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2013-mai-25/observatorio-constitucional-reclamacao-4335-busca-stare-decisis>>. Acesso em: 01 set. 2018.

ASSIS, Araken de. *Manual dos recursos*. 6. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

ATIENZA, Manuel. *As razões do direito: teoria da argumentação jurídica*. 2. ed. Tradução Maria Cristina Guimarães Cupertino. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

BECKER, Rodrigo; TRIGUEIRO, Victor. *IRDR: causa-piloto ou procedimento-modelo?* Disponível em: <<https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/coluna-cpc-nos-tribunais/irdr-causa-piloto-ou-procedimento-modelo-30032017>>. Acesso em: 13 dez. 2018.

BICKEL, Alexander M. *The least dangerous branch: the Supreme Court at the bar of politics*. 2. ed. New Haven: Yale University Press, 1986.

BOBBIO, Norberto. *Teoria do ordenamento jurídico*. 10. ed. Tradução Maria Celeste C. J. Santos. Brasília: Universidade de Brasília, 1999.

BONFIELD, Lloyd. *American law and the american legal system*. Saint Paul: Thomson West, 2006.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Estatística processual*. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/webstj/Processo/Boletim/?vPortalAreaPai=183&vPortalArea=584>>. Acesso em: 01 jul. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Relatório da Comissão da Constituinte. *Antecedentes históricos do Superior Tribunal de Justiça*. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/publicacaoinstitutional/index.php/Antec/issue/view/300/showToc>>. Acesso em: 02 jul. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg nos Edcl nos Eag 1.127013/SP*. Corte Especial. Rel. Min. Cesar Asfor Rocha. DJE 23/11/2010.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg no Resp 1.637.132/RO*. 6ª T. Rel. Min. Sebastião Reis. DJE 21/06/2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *AgRg no Resp 1.225.390/PR*. 3ª Turma. Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva. J. 18/10/2011. DJE 21/10/2011.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *AgInt no ARESP 957.821/MS*. Rel. Min. Raul Araújo. Rel. p/Ac. Min. Nancy Andrighi. J. 20/11/2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *Edcl no Resp 1.280.825/RJ*. 4ª T. Rel. Min. Isabel Gallotti. DJE 01/08/2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça: *AgInt no Resp 1.623.416/MG*. 4ª T. Rel. Min. Marco Buzzi. DJE 21/08/2018; *AgInt no AREsp 1.095.835/SP*. 1ª T. Rel. Min. Benedito Gonçalves. DJE 07/03/2018; *AgRg no REsp 1.641.882/MT*. 5ª T. Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca. DJE 27/03/2017.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *EARESP 746.775/PR*. Corte Especial. Rel. Min. João Otávio de Noronha. Rel. p/ acórdão. Min. Luis Felipe Salomão. J. 19/09/2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *EDcl no AREsp 405.570/RJ*. Quarta Turma. Rel. Min. Luis Felipe Salomão. DJE 22/05/2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal*, com a redação que lhe foi conferida pela Emenda Regimental 2, de 4 de dezembro de 1985.

_____. Supremo Tribunal Federal. *Reclamação 4.335/AC*. Pleno. Rel. Min. Gilmar Mendes. J. 20/03/2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <[http://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico= estatistica&pagina=competenciarecursal](http://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=estatistica&pagina=competenciarecursal)>. Acesso em: 16 fev. 2019.

BUENO, Cassio Scarpinella. *Curso sistematizado de direito processual civil: recursos, processos e incidentes nos tribunais, sucedâneos recursais, técnicas de controle das decisões jurisdicionais*. v. 5. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

BUSANA, Dante. *O habeas corpus no Brasil*. São Paulo: Atlas, 2009.

BUZAID, Alfredo. A crise do Supremo Tribunal Federal. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, v. 55, ano 1960, p. 327-372.

CAPPELLETTI, Mauro. *Juízes legisladores?* Tradução Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1999.

CARNEIRO, Athon Gusmão. Anotações sobre o recurso especial. In: TEIXEIRA, Sálvio de Figueiredo (Coord.). *Recursos no Superior Tribunal de Justiça*. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 109-123.

CASTRO, Tagore Fróes. *Delimitando o precedente vinculante: pela construção metodológica do direito jurisprudencial brasileiro*. Brasília, 2014. [no prelo]

_____. *Eficácia erga omnes x efeito vinculante: há diferença?:* breves apontamentos. Disponível em: <<https://tagfroes.jusbrasil.com.br/artigos/189149130/eficacia-erga-omnes-x-efeito-vinculante-ha-diferenca>>. Acesso em: 01 set. 2018

COELHO, Marcus Vinícius Carvalho. Os efeitos do recurso especial. In: FAVRETO, Fabiana; GRILO, Renato Cesar Guedes (Coords.). *STJ e o CPC/2015: recursos típicos e ações originárias*. São Paulo: Migalhas, 2018.

CÔRTEZ, Osmar Mendes Paixão. *Recurso extraordinário: origem e desenvolvimento no direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Forense, 2005. p. 115.

CROSS, Rupert. *Precedent in english law*. Oxford: Claredon Press, 1991.

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

DIAS, João Luís Fischer. *O efeito vinculante: dos precedentes jurisprudenciais, das súmulas dos tribunais*. São Paulo: IOB Thomson, 2004.

DINIZ, Maria Helena. *Dicionário jurídico universitário*. São Paulo: Saraiva, 2010.

DOWEN, Bradley H. *Logical reasoning*. Sacramento: California State University, 2011.

EPSTEIN, Lee; WALKER, Thomas G. *Constitutional law for a changing America: institutional powers and constraints*. 7. ed. Washington: CQ Press, 2011.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. *Outline of the U.S. legal system*. George Clark; Rosalie Targonski; Mildred Solá Neely (Orgs.). Washington: United States Department of State, 2004.

FALLON JR., Richard H. *The dynamic Constitution: an introduction to american constitutional law*. New York: Cambridge University Press, 2008.

FARBER, Daniel A. The rule of law and the law of precedents. *Minnesota Law Review*, v. 90, n. 1.173, 2006.

FELETTI, Vanessa Maria. *Súmulas vinculantes, hermenêutica e jurisdição constitucional: um estudo sobre a interpretação e a aplicação das súmulas vinculantes sob a ótica dos direitos e garantias fundamentais na tarefa de julgar*. Campinas: Servanda, 2013.

FRIED, Charles. *Saying what the law is: the constitution in the Supreme Court*. Massachusetts: Harvard University Press, 2005.

GARNER, Bryan A. et al. *The law of judicial precedent*. Saint Paul: Thomson Reuters, 2016.

GOODHART, Arthur L. *Determining the ratio decidendi of a case: essays in jurisprudence and the common law*. Cambridge: Cambridge University Press, 1931.

HART, Herbert L. A. *O conceito de direito*. 6. ed. Tradução A. Ribeiro Mendes. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2011.

HIRSCHL, Ran. *Constitutional theocracy*. Cambridge: Harvard University Press, 2010.

Jornal O Estado de São Paulo. *O TST e os filtros processuais*. Disponível em: <<https://opinioao.estadao.com.br/noticias/geral,o-tst-e-os-filtros-processuais-imp-,586111>>. Acesso em: 04 ago. 2018.

LAWSON, Gary. The constitutional case against precedent. *Harvard Journal of Law and Public Policy*, v. 17, n. 1, Winter 1994.

LEAL, Victor Nunes. Atualidade do Supremo Tribunal. *Revista Forense*, Rio de Janeiro, v. 208, ano 1964, p. 453-459.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. *Manual de processo do trabalho*. São Paulo: Atlas, 2014.

LENZA, Pedro. *Direito constitucional esquematizado*. 12. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2008.

_____. *Vinculação da jurisprudência, reclamação constitucional: inconstitucionalidades do Novo CPC/2015*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-mar-13/pedro-lenza-inconstitucionalidades-reclamacao-cpc>>. Acesso em: 01 set. 2018.

MACCORMICK, Neil. *Argumentação jurídica e teoria do direito*. 2. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2015.

_____. *Rethoric and the rule of law: a theory of legal reasoning*. New York: Oxford University Press, 2005.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. *Sistema brasileiro de precedentes: natureza, eficácia e operacionalidade*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

MARINONI, Luiz Guilherme. Art. 926. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim et al (Coords.). *Breves comentários ao novo Código de Processo Civil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

_____. *O STJ enquanto corte de precedentes: recompreensão do sistema processual da corte suprema*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

_____. *Precedentes obrigatórios*. 3. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Mandado de segurança*. 31. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2008.

MENDES, Gilmar Ferreira. O sistema brasileiro de controle de constitucionalidade. In: _____; MARTINS, Ives Gandra da Silva; NASCIMENTO, Carlos Valder do. (Coords.) *Tratado de direito constitucional*. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. O sistema brasileiro de controle de constitucionalidade. In: MENDES, Gilmar Ferreira; MARTINS, Ives Gandra da Silva; NASCIMENTO, Carlos Valder do (Coord.). *Tratado de direito constitucional*. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2010.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. v. 5. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. *O novo processo civil brasileiro: exposição sistemática do procedimento*. 27. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

MORTARI, Cezar A. *Introdução à lógica*. 2. ed. São Paulo: Unesp, 2016.

MOTTA, Fernando José Borges; RAMIRES, Maurício. Aplicando precedentes com coerência e integridade: o novo Código de Processo Civil e o exemplo privilegiado da *substantive due process of law doctrine*. In: NUNES, Dierle; MENDES, Aluisio; JAYME, Fernando Gonzaga. *A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

MOUTELLA, Mariana Rodrigues: Sanabilidade de vício de recursos. In: WAMBIER, Luiz Rodrigues (Coord.). *Código de Processo Civil no STF e no STJ: estudos sobre os impactos e interpretações*. Salvador: Jus Podivm, 2018.

MULLENIX, Linda; REDISH, Martin; VAIRO, Georgene. *Federal courts and jurisdiction*. 2. ed. New Providence: Lexis Nexis, 2014.

NALINI, José Renato. O poder judiciário na Constituição de 1988. In: MENDES, Gilmar Ferreira; MARTINS, Ives Gandra da Silva; NASCIMENTO, Carlos Valder do. (Coords.) *Tratado de Direito Constitucional*. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2010.

NERY JUNIOR, Nelson; ABOUD, Georges. *Stare decisis* vs direito jurisprudencial. In: FUX, Luiz et al (Coord.). *Novas tendências do processo civil: estudos sobre o projeto do novo Código de Processo Civil*. Salvador: Juspodivm, 2013.

NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código de Processo Civil comentado*. 16. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil*. São Paulo: Método, 2009.

NUNES, Jorge Amaury Maia. Os poderes do relator no ordenamento brasileiro. In: WAMBIER, Luiz Rodrigues et al. *Código de Processo Civil no STF e no STJ: estudos sobre os impactos e interpretações*. Salvador: Juspodivm, 2018.

OLIVEIRA, André Macedo de. *Recursos especiais repetitivos*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2015.

PICARDI, Nicola. *Jurisdição e processo*. (Org.) Tradução. Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Rio de Janeiro: Forense, 2008.

QUINTAS, Fabio Lima. A nova dogmática do recurso extraordinário: o advento da repercussão geral e o ocaso do prequestionamento. *Revista DPU*, Brasília, n. 22, p. 9-23, 2008.

_____. Para que um novo Código de Processo Civil?: uma reflexão sobre os novos contornos da função jurisdicional. *Revista de Processo*, v. 256, junho/2016, p. 295-316.

RAMIRES, Maurício. *Crítica à aplicação de precedentes no Direito brasileiro*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

RANÑA, Leonardo Fernandes. *Ordem pública nos recursos extraordinários e especial: observância do devido processo legal*. Brasília: Gazeta Jurídica, 2018.

RAZ, Joseph. *The authority of law: essays on law and morality*. 2. ed. Cambridge: Oxford University Press, 2009.

RODRIGUES, Fernando Anselmo. *Requisitos de admissibilidade do recurso especial e do recurso extraordinário*. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim. *Aspectos polêmicos e atuais do recurso especial e do recurso extraordinário*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

SARAIVA, José. *Recurso especial e o STJ*. São Paulo: Saraiva, 2002.

SHREVE, Gene R.; RAVEN-HANSEN, Peter. *Understanding civil procedure*. 4. ed. Washington – DC/USA: Lexis Nexis, 2009.

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

SOUZA, Bernardo Pimentel. *Introdução aos recursos cíveis e à ação rescisória*. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

SOUZA, Luiz Sergio Fernandes de. *O papel da ideologia no preenchimento das lacunas no direito*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

STRECK, Lenio Luiz. Art. 926. In: _____; NUNES, Dierle; CUNHA, Leonardo (Orgs.). *Comentários ao Código de Processo Civil*. São Paulo: Saraiva, 2016.

_____. *Compreender direito: desvelando as obviedades do discurso jurídico*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

_____. *CPC: conclamamos a que olhemos o novo com os olhos do novo!* Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2016-mar-17/senso-incomum-cpc-conclamamos-olhemos-olhos>>. Acesso em: 01 set. 2018.

_____. *Jurisdição constitucional e decisão jurídica*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

_____. *Verdade e consenso: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

THEODORO JUNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil: teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento*. v. 1. 50. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

TRACHTMAN, Joel P. *The tools of argument: how the best lawyers think, argue and win*. South Carolina: North Charleston, 2013.

WALKER, Thomas G. *Constitutional law for a changing America: institutional powers and constraints*. 7. ed. Washington: CQ Press, 2011.

WAMBAUGH, Eugene. *The study of cases: a course of instruction in reading and standing reported cases, composing head-notes and briefs, criticising and comparing authorities, and compiling digests*. Boston: Little, Brown and Company, 1894.

WAMBIER, Luiz Rodrigues; ALMEIDA, Flávio Renato Correia de; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. v. 1. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

_____; TALAMINI, Eduardo. *Curso avançado de processo civil: teoria geral do processo e processo de conhecimento*. v. 1. 13. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. *Curso avançado de processo civil: cognição jurisdicional (processo comum de conhecimento e tutela provisória)*. v. 2. 17. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Thomson Reuters Revista dos Tribunais, 2018.

WEINREB, Lloyd L. *A razão jurídica: o uso da analogia como argumento jurídico*. Tradução Bruno Costa Simões. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2008.

ANEXO I - Enunciados sumulares do STF citados no trabalho

(fonte:< <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula>>)

SÚMULA 279

Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.

SÚMULA 280

Por ofensa a direito local não cabe recurso extraordinário.

SÚMULA 281

É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada.

SÚMULA 282

É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.

SÚMULA 283

É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles.

SÚMULA 284

É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.

SÚMULA 285

Não sendo razoável a arguição de inconstitucionalidade, não se conhece do recurso extraordinário fundado na letra c do art. 101, III, da Constituição Federal.

SÚMULA 286

Não se conhece do recurso extraordinário fundado em divergência jurisprudencial, quando a orientação do plenário do Supremo Tribunal Federal já se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.

SÚMULA 287

Nega-se provimento ao agravo, quando a deficiência na sua fundamentação, ou na do recurso extraordinário, não permitir a exata compreensão da controvérsia.

SÚMULA 288

Nega-se provimento a agravo para subida de recurso extraordinário, quando faltar no traslado o despacho agravado, a decisão recorrida, a petição de recurso extraordinário ou qualquer peça essencial à compreensão da controvérsia.

SÚMULA 289

O provimento do agravo por uma das Turmas do Supremo Tribunal Federal ainda que sem ressalva, não prejudica a questão do cabimento do recurso extraordinário.

SÚMULA 291

No recurso extraordinário pela letra d do art. 101, n. III, da Constituição, a prova do dissídio jurisprudencial far-se-á por certidão, ou mediante indicação do Diário da Justiça ou de repertório de jurisprudência autorizado, com a transcrição do trecho que configure a divergência, mencionadas as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados.

SÚMULA 322

Não terá seguimento pedido ou recurso dirigido ao Supremo Tribunal Federal, quando manifestamente incabível, ou apresentado fora do prazo, ou quando for evidente a incompetência do Tribunal.

SÚMULA 355

Em caso de embargos infringentes parciais, é tardio o recurso extraordinário interposto após o julgamento dos embargos, quanto à parte da decisão embargada que não fora por eles abrangida.

SÚMULA 356

O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento.

SÚMULA 369

Julgados do mesmo Tribunal não servem para fundamentar o recurso extraordinário por divergência jurisprudencial.

SÚMULA 389

Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário.

SÚMULA 399

Não cabe recurso extraordinário, por violação de lei federal, quando a ofensa alegada fôr a regimento de tribunal.

SÚMULA 400

Decisão que deu razoável interpretação à lei, ainda que não seja a melhor, não autoriza recurso extraordinário pela letra a do art. 101, III, da C.F.

SÚMULA 432

Não cabe recurso extraordinário com fundamento no art. 101, III, d, da Constituição Federal, quando a divergência alegada fôr entre decisões da Justiça do Trabalho.

SÚMULA 454

Simple interpretação de cláusulas contratuais não dá lugar a recurso extraordinário.

SÚMULA 505

Salvo quando contrariarem a Constituição, não cabe recurso para o Supremo Tribunal Federal, de quaisquer decisões da Justiça do Trabalho, inclusive dos presidentes de seus Tribunais.

SÚMULA 513

A decisão que enseja a interposição de recurso ordinário ou extraordinário não é a do plenário, que resolve o incidente de inconstitucionalidade, mas a do órgão (Câmaras, Grupos ou Turmas) que completa o julgamento do feito.

SÚMULA 527

Após a vigência do Ato Institucional n. 6, que deu nova redação ao art. 114, III, da Constituição Federal de 1967, não cabe recurso extraordinário das decisões do juiz singular.

SÚMULA 602

Nas causas criminais, o prazo de interposição de Recurso Extraordinário é de 10 (dez) dias.

SÚMULA 636

Não cabe recurso extraordinário por contrariedade ao princípio constitucional da legalidade, quando a sua verificação pressuponha rever a interpretação dada a normas infraconstitucionais pela decisão recorrida.

SÚMULA 637

Não cabe recurso extraordinário contra acórdão de Tribunal de Justiça que defere pedido de intervenção estadual em Município.

SÚMULA 638

A controvérsia sobre a incidência, ou não, de correção monetária em operações de crédito rural é de natureza infraconstitucional, não viabilizando recurso extraordinário.

SÚMULA 639

Aplica-se a Súmula 288 quando não constarem do traslado do agravo de instrumento as cópias das peças necessárias à verificação da tempestividade do recurso extraordinário não admitido pela decisão agravada.

SÚMULA 728

É de três dias o prazo para a interposição de recurso extraordinário contra decisão do Tribunal Superior Eleitoral, contado, quando for o caso, a partir da publicação do acórdão, na própria sessão de julgamento, nos termos do art. 12 da Lei 6.055/74, que não foi revogado pela Lei 8.950/94.

SÚMULA 733

Não cabe recurso extraordinário contra decisão proferida no processamento de precatórios.

SÚMULA 735

Não cabe recurso extraordinário contra acórdão que defere medida liminar.

ANEXO II - Enunciados sumulares do STJ citados no trabalho

(fonte: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/enunciados.jsp>>)

SÚMULA 5

A simples interpretação de cláusula contratual não enseja Recurso Especial.

SÚMULA 7

A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

SÚMULA 13

A divergência entre julgados do mesmo Tribunal não enseja Recurso Especial.

SÚMULA 22

Não há conflito de competência entre o Tribunal de Justiça e Tribunal de Alçada do mesmo Estado-membro.

SÚMULA 41

O Superior Tribunal de Justiça não tem competência para processar e julgar, originariamente, mandado de segurança contra ato de outros Tribunais ou dos respectivos órgãos.

SÚMULA 47

Compete a Justiça Militar processar e julgar crime cometido por militar contra civil, com emprego de arma pertencente a corporação, mesmo não estando em serviço.

SÚMULA 78

Compete a Justiça Militar processar e julgar policial de corporação estadual, ainda que o delito tenha sido praticado em outra unidade federativa.

SÚMULA 83

Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.

SÚMULA 97

Compete a Justiça do Trabalho processar e julgar reclamação de servidor público relativamente a vantagens trabalhistas anteriores a instituição do Regime Jurídico Único.

SÚMULA 115

Na instancia especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos.

SÚMULA 126

É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário.

SÚMULA 158

Não se presta a justificar embargos de divergência o dissídio com acórdão de turma ou seção que não mais tenha competência para a matéria neles versada.

SÚMULA 168

Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado.

SÚMULA 177

O Superior Tribunal de Justiça é incompetente para processar e julgar, originariamente, mandado de segurança contra ato de órgão colegiado presidido por Ministro de Estado.

SÚMULA 180

Na lide trabalhista, compete ao Tribunal Regional do Trabalho dirimir conflito de competência verificado, na respectiva região, entre juiz estadual e junta de conciliação e julgamento.

SÚMULA 182

É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada.

SÚMULA 187

É deserto o recurso interposto para o Superior Tribunal de Justiça, quando o recorrente não recolhe, na origem, a importância das despesas de remessa e retorno dos autos.

SÚMULA 203

Não cabe recurso especial contra decisão proferida por órgão de segundo grau dos Juizados Especiais

SÚMULA 207

É inadmissível recurso especial quando cabíveis embargos infringentes contra o acórdão proferido no tribunal de origem.

SÚMULA 211

Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.

SÚMULA 216

A tempestividade de recurso interposto no Superior Tribunal de Justiça é aferida pelo registro no protocolo da secretaria e não pela data da entrega na agência do correio.

SÚMULA 223

A certidão de intimação do acórdão recorrido constitui peça obrigatória do instrumento de agravo.

SÚMULA 225

Compete ao Tribunal Regional do Trabalho apreciar recurso contra sentença proferida por órgão de primeiro grau da Justiça Trabalhista, ainda que para declarar-lhe a nulidade em virtude de incompetência.

SÚMULA 236

Não compete ao Superior Tribunal de Justiça dirimir conflitos de competência entre juízes trabalhistas vinculados a Tribunais Regionais do Trabalho diversos.

SÚMULA 315

Não cabem embargos de divergência no âmbito do agravo de instrumento que não admite recurso especial.

SÚMULA 320

A questão federal somente ventilada no voto vencido não atende ao requisito do prequestionamento.

SÚMULA 374

Compete à Justiça Eleitoral processar e julgar a ação para anular débito decorrente de multa eleitoral.