



**UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA**

**FACULDADE DE DIREITO**

**PROGRAMA DE MESTRADO PROFISSIONAL EM DIREITO, REGULAÇÃO  
E POLÍTICAS PÚBLICAS**

**Carlos Eduardo da Costa Silva**

**OS PRECEDENTES NO ÂMBITO DO RECURSO ESPECIAL: Uma mudança  
legislativa promovida pela metade**

**BRASÍLIA**

**2022**

CARLOS EDUARDO DA COSTA SILVA

**OS PRECEDENTES NO ÂMBITO DO RECURSO ESPECIAL: Uma mudança  
legislativa promovida pela metade**

Dissertação apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Direito do Programa de Mestrado Profissional em Direito, Regulação e Políticas Públicas da Universidade de Brasília (UnB), realizada sob a orientação da Professora Doutora Daniela Marques de Moraes

BRASÍLIA

2022

A todos os professores da Universidade de Brasília e ao Ministro João Otávio de Noronha, do Superior Tribunal de Justiça, que se empenharam na criação do Programa de Mestrado Profissional para os servidores da Corte.

Deram os primeiros passos não só para a alta qualificação do quadro de pessoal do Tribunal, mas também para a ampliação das nossas consciências em direção ao saber.

O Superior Tribunal de Justiça talvez nunca tenha sido objeto de tantos e de tão bons estudos desde a sua criação, em 1988.

## Sumário

Introdução.....	9
CAPÍTULO I.....	15
O Superior Tribunal de Justiça.....	15
O que é?.....	15
Propósito da criação do STJ.....	15
A relação do STJ com a lei.....	18
O STJ apenas define o sentido da lei ou das leis?.....	18
CAPÍTULO II.....	23
Os precedentes do STJ possuem força vinculante?.....	23
Como o receio de abuso do poder pelos juízes formou a concepção tradicional de Separação dos Poderes.....	23
Investigando se a Constituição de 1988 proíbe o Poder Judiciário de editar normas (fonte primária do direito).....	24
O princípio da legalidade e os precedentes: inexistência de conflito.....	27
Porque a vinculação dos precedentes prescinde de emenda à Constituição.....	28
Os 8 (oito) motivos que tornam imperiosa a adoção do sistema de precedentes no Brasil .....	29
A busca pela máxima eficácia do princípio da igualdade.....	29
Inafastabilidade da jurisdição: a que tipo de jurisdição o Constituinte se referiu? ....	34
Hierarquia do Poder Judiciário brasileiro: o Judiciário não é as forças armadas, mas é preciso respeitar a função atribuída ao STJ.....	37
Federalismo: a preocupação não pode ser apenas com a possibilidade secessão das unidades federativas.....	39
As leis não significativas: a técnica legislativa que torna obrigatória a adoção dos precedentes vinculantes.....	45
Uma crítica ao modelo de Justiça brasileiro: a tendência de buscar soluções fáceis para problemas complexos.....	47

Segurança: estados de insegurança extrema, de relativa insegurança e de segurança jurídica.....	52
Economia: os prejuízos incalculáveis que um sistema judicial ineficiente pode proporcionar .....	57
Por que tanto atraso em atribuir ao recurso especial sua configuração constitucional própria: tentativas de explicação .....	61
CAPÍTULO III .....	66
A inconstitucionalidade do atual sistema de precedentes.....	66
O IRDR seria desnecessário se o julgamento do recurso especial uniformizasse a interpretação do direito federal.....	66
IAC: instituto estranho e desnecessário.....	69
O recurso especial repetitivo e a figura do recurso “quase-especial” .....	69
CAPÍTULO IV .....	73
Todo precedente emitido em recurso especial é vinculante .....	73
<i>O equívoco da ideia de jurisprudência dominante no STJ</i> .....	77
As turmas: é difícil identificar o que é a “jurisprudência do STJ” .....	78
A arguição de relevância : a aprovação que implica revogar o IRDR, o IAC e os recursos especiais repetitivos.....	80
Como a Súmula 7/STJ aproxima o recurso especial do <i>writ of certiorari</i> .....	81
A Súmula 83/STJ é a arguição de relevância por excelência .....	82
CAPÍTULO V. ....	83
Argumentos para a eficácia vinculante dos precedentes para além do Poder Judiciário	83
Partes: os precedentes também são regras de comportamento .....	83
Arbitragem: se é jurisdição, deve obedecer aos precedentes.....	85
Administração Pública: como sair da lista dos litigantes mais contumazes do país ..	85
A redação da norma do precedente: precisão e segurança jurídica .....	87
CAPÍTULO VI. ....	88

Consequências do descumprimento do precedente pelas instâncias ordinárias: se não vincula, para que precedentes? .....	88
Como convencer os magistrados acerca da importância dos precedentes.....	94
Conclusão .....	95
Referências .....	96

## **Resumo**

Ao menos durante a última década, mas sobretudo depois da publicação do Novo Código de Processo Civil, intensificaram-se e multiplicaram-se os estudos acerca do significado, dos instrumentos e da finalidade dos precedentes judiciais. Isso fez com que a atenção da doutrina se voltasse para o estudo do Superior Tribunal de Justiça, na condição de Corte de precedentes. Se antes a investigação de julgados vinculantes estava concentrada nas funções exercidas pelo Supremo Tribunal Federal, principalmente em razão do controle de constitucionalidade, foi preciso olhar para a Corte Superior criada pelo Constituinte em 1988. Afirmar que o Superior Tribunal de Justiça, no sistema jurisdicional brasileiro, possui a competência para uniformizar a interpretação do direito federal, por meio do recurso especial, implica, de imediato, consequências nítidas, mas por muito tempo ignoradas pelos estudiosos dedicados ao tema. Entre essas consequências, talvez a mais importante para o presente trabalho seja a de que recurso previsto no art. 105, III, da Constituição Federal já especial por si só. Não compete, pois, ao legislador ordinário dizer quando um recurso é especial (denominado de “repetitivo”) e quando não o é. O Constituinte não lhe autorizou promover essa diferenciação.

Palavras-chave: precedentes; Superior Tribunal de Justiça; uniformização; direito federal.

## Abstract

At least during the last decade, but especially after the publication of the New Code of Civil Procedure, studies about the meaning, instruments and purpose of precedents have intensified and multiplied. Because of this, the attention of the doctrine to turn to the exam of the Superior Court of Justice, as a Court of Precedents. If before the investigation of binding judgments was concentrated in the functions performed by the Supreme Court, mainly due to the control of constitutionality, it was necessary to look at the Superior Court, created by the Constituent Assembly in 1988. To affirm that the Superior Court of Justice, in the Brazilian judicial system, has the competence to standardize the interpretation of federal law, through special appeal, immediately implies clear consequences, but long ignored by scholars dedicated to the subject. Among these consequences, perhaps the most important for the present investigation is that the appeal provided for in Art. 105, III, of the Federal Constitution is already special in itself. The legislator is not authorized to say when an appeal is special (called "repetitive") and when it is not.

Keywords: precedents; Superior Justice Tribunal; standardization; federal law.



## Introdução.

Deve-se anotar, logo no início, que a presente pesquisa parte não de uma curiosidade abstrata, mas de uma questão que nos intrigou ao observar a função efetivamente exercida pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ, hoje, e compará-la com o motivo da criação da Corte e com o conteúdo do art. 105 da Constituição Federal, sobretudo do inciso III desse dispositivo, que regula as hipóteses de cabimento do recurso especial. Depois de muitos anos trabalhando nos gabinetes dos Ministros que compõem esse Tribunal Superior e observando atentamente a rotina dos órgãos jurisdicionais – isto é, qual função é efetivamente exercida pelos Ministros –, pôde-se notar que, em grande parte, o trabalho desenvolvido em quase nada se identifica com o papel de uniformização da interpretação do direito federal.

Tendo por base a premissa do trabalho desenvolvido por Roberto DaMatta, segundo o qual há dois “brasis” que quase nunca se identificam – um Brasil das Constituição, das leis e dos regulamentos e um brasil real, formado pela extensa rede de relações sociais desenvolvidas no mundo –, parece-nos também que há dois tribunais superiores a que se possa denominar de Superior Tribunal de Justiça: um idealizado pelo Constituinte de 1988, que precisa ser resgatado, e outro fruto da prática jurídica já consolidada no país, que precisa ser revisto urgentemente. Nesse sentido, o presente trabalho consiste na tentativa de resgar o STJ tal como deveria ser.

O que se afirma aqui, inclusive, não explora nenhum dado confidencial ou exclusivamente interno. Segundo informou o site do STJ na internet, apenas no primeiro semestre de 2021, os Ministros julgaram 273.344 (duzentos e setenta e três mil, trezentos e quarenta e quatro) processos<sup>1</sup>. Em média, portanto, cada um dos 33 (trinta e três) magistrados julgou 45.557 (quarenta e cinco mil, quinhentos e cinquenta e sete) processos nos primeiros seis meses do ano. Apesar de esse número incluir o julgamento de conflitos de competência, julgamento de autoridades com foro privilegiado e demais atribuições conferidas ao STJ pelo art. 105 da Constituição, sabe-se que o maior contingente da demanda é de recursos especiais e de agravos em recurso especial. Diante disso, a questão que se coloca de imediato é: o Superior Tribunal de Justiça definiu mais de 200.000 teses

---

<sup>1</sup> BRASÍLIA. Superior Tribunal de Justiça. Institucional. STJ encerra primeiro semestre julgando quase 70 mil processos a mais do que os distribuídos. 2021. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/01072021-STJ-encerra-primeiro-semester-julgando-quase-70-mil-processos-a-mais-do-que-os-distribuidos.aspx>. Acesso em: 08 fev. 2022.

apenas no primeiro semestre de 2021? Ou, considerando que o número de agravos e de recursos especiais já supera a marca de 1.700.000 (um milhão e setecentos mil) em cada classe, será que o STJ já definiu mais de 3,4 milhões de teses, uniformizando a interpretação das leis federais?

A resposta a essas questões é não. A atividade do STJ, hoje (e basta consultar as centenas de acórdãos que são publicados todos os dias no Diário de Justiça), produz uma coleção enorme de julgados aplicando súmulas que obstam a admissibilidade das irresignações, declarando a intempestividade dos recursos ou apreciando formalidades como falta de procuração, entre outras. Em outros termos, grande parte da força de trabalho da Corte está concentrada em procedimentos ligados ao recurso especial, numa função em nada parecida com a prevista constitucionalmente para o Tribunal - longe, portanto, do principal motivo para a instituição da Corte que, ao lado do Supremo Tribunal Federal, tem a importante atribuição de zelar pela Federação, de zelar pela aplicação uniforme das leis aprovadas pelo Congresso Nacional<sup>2</sup>.

Embora a nossa experiência esteja limitada ao trabalho desenvolvido pelas Turmas de Direito Privado do Tribunal – que julgam desde conflitos de família até formalidades de assembleias-gerais de sociedades anônimas –, notou-se que a inquietação com o atual estado de coisas também existe (e talvez até com maior intensidade) nas Turmas de Direito Criminal da Corte. Para ilustrar, no dia 1º de julho de 2021, em Sessão na Sexta Turma, o Ministro Sebastião Reis precisou interromper o debate sobre a questão de fundo em julgamento para registrar sua indignação com a quantidade de trabalho (grande parte inócua) da Corte. É pertinente registrar a manifestação do magistrado:

Eu fiz um levantamento sobre os processos que têm sido distribuídos às turmas criminais deste Tribunal. Em 2017, foram 84.256; em 2018, foram 100.760; em 2019, foram 117.159; em 2020, foram 124.276

---

<sup>2</sup> As perplexidades deste trabalho foram as mesmas de parte da doutrina italiana, quando examinada a função da Corte de Cassação efetivamente exercida em comparação com a teoria que inspirou a criação do Tribunal. COMOGLIO, FERRI e TARUFFO (*apud* SOUZA, 2017, p. 99), apontaram: “De certo modo o ‘modelo’ da Corte de Cassação está delineado pelo legislador com notável clareza e coerência. Necessita, todavia, observar que a realidade encontra-se muito distante do modelo teórico, de modo que atualmente o funcionamento da Corte de Cassação e o papel que essa desenvolve no ordenamento são objeto de ampla discussão. Necessita-se, por outro lado, revelar que existem graves disfunções, para as quais parece ser muito difícil encontrar deter-minado remédio, havendo necessidade de inúmeros interventos de reforma. Uma carga longa e excessiva de trabalho (a Corte já chegou a pronunciar em um ano mais de 30.000 sentenças em matéria cível) torna o procedimento inevitavelmente lento, de modo que não raro a sentença da cassação atinge vários anos de distância do momento em que o recurso foi proposto. Outrossim, pelo fato de que as mesmas questões sejam muitas vezes decididas por seções e por juízes diversos, torna muito difícil assegurar uma suficiente uniformidade da jurisprudência da própria Corte, que de fato aparece, não raro, incerta, variável e contraditória”.

processos; este ano, até o dia 31 de abril, foram 43.999; se triplicarmos isso, pois estamos no primeiro quadrimestre, nós vamos chegar a 131.997 processos. Ou seja, isso é inviável; é humanamente impossível jogar essa quantidade de processos. Então eu gostaria de aproveitar esse caso específico (...) é um absurdo nós estarmos tendo que julgar um *habeas corpus* onde se discute a insignificância de um furto de 4 (quatro) reais. Eu peço aqui em público a compreensão não só do Ministério Público; esse problema existe não só em razão do Ministério Público, mas também existe em razão da advocacia que insiste em teses superadas (...); nós vamos discutir aqui a questão da progressão de regime aprovada no Pacote Anticrime, que as duas turmas já firmaram entendimento, a Segunda Turma do Supremo já firmou entendimento; e o Ministério Público Federal insiste em recorrer com agravo regimental das nossas decisões monocráticas; onde já se viu a quantidade de questões porque os tribunais se recusam a aplicar os nossos entendimentos? (...) nós estamos vivendo aqui num mundo irreal, completamente fora da realidade; (...) o número de processos tá aumentando (...) ou seja, isso não tem lógica (...); esse caso que o Ministro Schietti acabou de trazer pra mim é a prova disso; onde já se viu o Superior Tribunal de Justiça perder tempo em julgar um *habeas corpus* para trancar uma ação por insignificância onde o valor do bem foi de 4 (quatro) reais; quanto se gastou já com esse processo? Eu não consigo entender aonde nós vamos chegar? (...)

A indignação do Ministro Sebastião Reis não é para menos<sup>3</sup>. Não é só que seja humanamente impossível para cada um dos julgadores dar vazão ao enorme trabalho que chega à Corte, é a Justiça que está obstada, impedida, atrapalhada. O acréscimo de trabalho no STJ parece não encontrar limites e as tentativas de resolver esse problema, como se destacará melhor em tópico próprio, têm formado uma colcha de retalhos a cada reforma, tornando a prestação jurisdicional cada vez mais irracional. A conclusão, nesse ponto, pode ser traduzida em uma questão: por que não dar efetiva aplicabilidade ao art. 105, III, da Constituição de uma vez por todas, em vez de criar artifícios engenhosos como recursos repetitivos, incidentes e mais incidentes (como o Incidente de Assunção de Competência – IAC e o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas - IRDR)?

Esse cenário de fato produz enorme inquietação em quem se dedica ao estudo do Superior Tribunal de Justiça; e deveria inquietar, em verdade, qualquer cidadão preocupado com o bom funcionamento das instituições jurídicas do país. Foi essa a

---

<sup>3</sup> O problema parece não atingir apenas as instituições jurídicas do Brasil. Em 2015, o ex-presidente da Corte de Cassação Italiana, Giorgio Santacroce, em entrevista ao *site* Consultor Jurídico também foi enfático ao afirmar que o excesso de processos na Corte tem inviabilizado a prestação jurisdicional. A diferença é que lá, no ano de 2015, 302 magistrados dividiam cerca de 90 mil processos. Em termos de números, portanto, nada se compara ao Superior Tribunal de Justiça. GALLI, Marcelo. Grande número de processos desqualifica trabalho da Corte de Cassação. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-set-27/entrevista-giorgio-santacroce-presidente-corte-cassacao-italia>. Acesso em: 10 jan. 2022.

principal perplexidade que permitiu eleger os tópicos dessa pesquisa, sobretudo com o objetivo de, se correta a conclusão de que o STJ está afastado da sua missão constitucional, por que se demorou tanto tempo para se notar isso e por que se insiste no modelo inconstitucional? Por que iniciativas aptas a reaproximar a Corte da função de tribunal uniformizador foram tão tímidas e incompletas, a exemplo da aprovação de súmulas, pelo próprio STJ, que tentaram apontar o óbvio: o recurso especial não serve para uma revisão de 3º grau? E mais: por que o Legislador, tanto na reforma de 2008 ao CPC/73, quanto no CPC/15, decidiu criar a figura dos recursos repetitivos, mesmo sabendo que, se bem notado o disposto no art. 105, III, da CF, todo e qualquer recurso especial só serve para uma finalidade: uniformizar a interpretação do direito federal e nada mais? Será que o Constituinte Originário pretendeu criar dois Superiores Tribunais de Justiça: um para uniformizar a interpretação do direito federal em recursos repetitivos e outro para, além de aplicar súmulas impeditivas da irresignação, emitir pronunciamentos "não uniformizadores", em recursos especiais comuns?

Todas essas questões serão respondidas no presente texto, tentando, em acréscimo, contextualizar o debate acerca delas. Daí porque outras questões surgem, tendo sempre como pano de fundo a ideia central deste trabalho: há algo de errado, hoje, em como o Superior Tribunal de Justiça julga as causas objeto de recurso especial, na eficácia conferida ao julgamento desses recursos, e é preciso examinar de que forma a Corte pode se aproximar se não do único, talvez do principal motivo pelo qual ela foi criada – uniformizar a interpretação das leis federais.

A segunda inquietação que motivou o presente trabalho também deriva da experiência no trabalho no STJ. Nada obstante o valor universal da isonomia perante a lei, positivado não só no art. 5º da Constituição Federal, mas também em muitos tratados internacionais de direitos humanos editados há mais de 200 anos, observa-se que, no Brasil, a lei até pode valer para todos, mas a interpretação dela não. Isto é, a lei vale, mas não vale para todos (mais uma incongruência ignorada, jogada para debaixo do tapete pelos Poderes da República). Além das disfunções que impedem o julgamento uniforme de questões dentro do próprio STJ – em razão sobretudo da enorme quantidade de trabalho que tem exigido julgamentos cada vez mais rápidos pelos ministros –, as cortes de 2º grau ou ignoram (porque desconhecem mesmo) ou insistem em ignorar (numa resistência completamente irracional) as teses fixadas pela Corte Superior cuja competência é uniformizar o entendimento acerca do conteúdo do direito federal no país.

Há algo pior, no entanto. Além de as cortes da justiça ordinária ignorarem muitos pronunciamentos do Superior Tribunal de Justiça, nada importando se foram emitidos em recursos repetitivos ou não (e daremos exemplos no curso do trabalho), o Supremo Tribunal Federal parece seguir a máxima segundo a qual, uma vez concentrado o poder, jamais ele será distribuído. Apesar de o STJ ter sido criado para descongestionar a Corte Suprema, em 1988, o STF permanece dando a última palavra em quase todos os conflitos do país. Se os idealizadores da criação do STJ tivessem vislumbrado essa realidade, provavelmente teriam desistido da ideia, pois, em última análise, apenas criou-se mais burocracia para que o processo, enfim, transite em julgado.

Ninguém há de discordar que a Constituição Federal de 1988 regula praticamente todos os aspectos da vida em sociedade. É uma Constituição prolixa, na nomenclatura já corrente em Direito Constitucional. Contudo, há inúmeras questões que, apesar de referidas na Constituição, tem suas definições precisas na lei federal, cuja interpretação deve ser uniformizada (em última instância) pelo Superior Tribunal de Justiça, e não pela Corte Suprema. Quando o tema é a definição de tipos penais, por exemplo, apesar de o STJ interpretar a lei federal de um modo, o STF pode discordar e fazer prevalecer sua posição. Foi o que o ocorreu, por exemplo, na definição do crime de falsa identidade, quando praticado com o propósito de se defender perante autoridade pública. O STJ entendeu que, nessa conduta, não havia a prática do crime de Falsa Identidade (art. 307 do Código Penal), mas o STF discordou<sup>4</sup>. Esse é só um dos muitos casos nos quais seria melhor até que nem existisse a figura da Corte Superior.

A situação não poderia ser mais clara: além de termos, então, dois Superiores Tribunais de Justiça – um positivado na Constituição e outro fruto da prática jurídica consolidada na Corte, como já descrito –, temos que a atual organização da Justiça Brasileira impede a consolidação de uma das mais básicas garantias de uma República: a igualdade perante a lei. Assim o Brasil segue, satisfeito em garantir a isonomia num pedaço de papel (na Constituição de 1988), sem dar-lhe efetividade no âmbito da vida, do mundo, dos fatos. É curioso, inclusive, que se produzam tantos trabalhos acerca da efetividade dos direitos sociais no país e da necessidade de proteção de minorias,

---

<sup>4</sup> CAVALCANTE, Márcio Andre Lopez. Uso de documento falso, falsa identidade e princípio da autodefesa: qual é o entendimento do STJ e do STF sobre o tema? 2012. Disponível em: <https://www.dizerodireito.com.br/2012/01/uso-de-documento-falso-falsa-identidade.html>. Acesso em: 08 fev. 2022.

ignorando-se que não conseguimos nem sequer efetivar um postulado mais básico e elementar para uma sociedade moderna.

Não é só a isonomia que é menosprezada pela atual organização do sistema jurídico brasileiro, em torno da função efetiva do STJ, a segurança jurídica também tem o mesmo tratamento. Tente-se imaginar que, num jogo de futebol em que as regras não são totalmente claras, a partida fosse a toda hora paralisada, seja porque o juiz não sabe ao certo se puniu um jogador conforme o regulamento, seja porque, ao puni-lo ou ao marcar um pênalti, outro árbitro decide ingressar em campo e julgar em sentido oposto. Certamente não haveria jogo desse jeito. Por que, então, quando o assunto é regras sociais, o Brasil consegue conviver nesse estado de eterna insegurança, em que o Tribunal de Justiça do Estado da Bahia decide a mesma questão de contrato bancário em sentido (bem) diverso do julgamento proferido pelo Tribunal de 2º grau do Estado de São Paulo, que também diverge do Tribunal do Estado do Rio de Janeiro e assim sucessivamente? Por que o Brasil, quando se analisa a aplicação do direito federal, insiste em não ser uma Federação e os poderes públicos não se preocupam com isso, já satisfeitos em declarar, também na Constituição, que o país é uma “união indissolúvel” de Estados, de Municípios e do Distrito Federal?

Talvez de fato existam dois brasis, segundo a conclusão lançada por DaMatta (1986, p. 7). No entanto, como os problemas que disso decorrem são muitos, este trabalho deve se concentrar na redefinição prática, efetiva, real, do Superior Tribunal de Justiça, único meio de não só dar cumprimento ao art. 105, III, da Constituição, mas também de tentar dar aplicabilidade aos princípios da isonomia e da segurança jurídica e à organização do país como federação.

Além dessas duas grandes questões a serem analisadas neste trabalho, há outras periféricas, que também objeto do estudo, como as seguintes: Direito é norma? O que é norma? Lei federal é o mesmo que norma federal? A norma está na lei ou na decisão judicial? Se estiver na decisão judicial, há alguma dificuldade no atual contexto do Direito, em que as normas possuem ampla dimensão de significação? Precedente é norma? Mais especificamente: o que é o precedente emitido pelo STJ? Qual é o papel do STJ na condição de corte de precedentes? Quais implicações decorrem da ideia de que precedente é norma? A ideia de precedentes no Brasil é compatível com a Constituição Federal?

## CAPÍTULO I

### O Superior Tribunal de Justiça

#### O que é?

O Superior Tribunal de Justiça é um dos 5 tribunais superiores do Poder Judiciário brasileiro, formado por, no mínimo, trinta e três ministros, cuja competência é, em resumo, é “uniformizar a interpretação da lei federal em todo o Brasil [e solucionar definitivamente] casos civis e criminais que não envolvam matéria constitucional nem a justiça especializada”<sup>5</sup>.

#### Propósito da criação do STJ

A ideia de criar órgão jurisdicional competente para uniformizar a interpretação do direito federal, função antes exercida pelo Supremo Tribunal Federal, data ao menos de 1965<sup>6</sup>, mas só foi efetivada em 1988, com a criação do Superior Tribunal de Justiça pela Constituição Federal vigente. Além disso, a criação do STJ permitiu descentralizar a Justiça Federal, porém mantendo órgão de revisão único, em substituição ao Tribunal Federal de Recursos, e reduzir o número de funções antes deferidas ao STF, não relacionadas à uniformização da interpretação do direito federal, como o julgamento de crimes cometidos por determinadas autoridades com prerrogativa de foro ou o julgamento de remédios processuais.

Consoante aponta CARNEIRO (2010, p. 10):

---

<sup>5</sup> ATRIBUIÇÕES do Superior Tribunal de Justiça. 2022. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Institucional/Atribuicoes>. Acesso em: 10 fev. 2022.

<sup>6</sup> “Cabe ainda ressaltar que a intenção de criar a Corte havia surgido ainda em 1965, quando foi realizada concorrida mesa redonda para discutir a proposta apresentada pelo professor Miguel Reale. Passaram-se dez anos sem que o projeto fosse levado adiante, até que o Ministro Aliomar Baleeiro, em vias de aposentar-se do Supremo Tribunal Federal, voltou a falar sobre o assunto para garantir que ele não fosse esquecido. Tanto que no ano seguinte, 1976, o Tribunal Federal de Recursos encaminhou ao Congresso Nacional um anteprojeto de “Reforma do Judiciário”, cuja proposta principal era a descentralização da Justiça Federal com a criação dos Tribunais Regionais Federais, ao tempo em que era destacada a imprescindível criação de um órgão uniformizador do Direito Federal, neste caso o Superior Tribunal de Justiça.” SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA: 30 Anos do Tribunal da Cidadania. Rio de Janeiro: JC, 2018, p. 54.

3. Da instituição do Superior Tribunal de Justiça. São conhecidos os motivos que levaram o constituinte federal de 1988 à criação do Superior Tribunal de Justiça, e à extinção do Tribunal Federal de Recursos. Em última análise, a chamada “crise do Supremo Tribunal Federal”, pelo número de feitos sempre crescente e absolutamente excessivo, posto a cargo dos integrantes do Excelso Pretório. A par da matéria, em competência originária, derivada do exercício de sua função de Corte Constitucional, também uma multiplicidade de recursos provenientes de todas as partes de um país sob alto incremento demográfico e com várias regiões em acelerado processo de industrialização e de aumento do setor terciário da economia, acarretando sempre maiores índices de litigiosidade<sup>7</sup>.

Mas devemos nos ater às atribuições da Corte exercidas mediante o julgamento do recurso especial (art. 105, III, da Constituição Federal).

Ao instituir o STJ, a Constituição de 1988 deu ao Tribunal a função de, mediante o julgamento do recurso especial, tutelar a vigência do direito federal e uniformizar a interpretação das leis aprovadas pelo Congresso Nacional. A primeira incumbência está nítida na disposição do art. 105, III, “a”, do Texto Constitucional, segundo o qual cabe ao STJ julgar os apelos especiais quando os acórdãos das cortes de 2º grau contrariarem ou negarem vigência à lei federal. A segunda incumbência pode ser deduzida do disposto da alínea “c” do mesmo dispositivo constitucional, que confere ao STJ o poder de árbitro final na disputa acerca da interpretação mais adequada da lei federal.

Em razão dessas funções, há quem compare a atuação do STJ à das cortes de cassação, sobretudo da que funcionou na França Pós-Revolução e da que ainda hoje funciona na Itália. Mas esse paralelo demanda algumas ressalvas. Primeira: se observada a primeira fase da estrutura judiciária pós-Revolução Francesa, nota-se que a Corte de Cassação de lá tinha por objetivo impedir a negativa da vigência da lei – isto é, se um juiz negasse aplicação à lei federal, estaria aberta a jurisdição da Corte, que nem sequer pertencia ao Poder Judiciário<sup>8</sup>. Mas, no Brasil, a negativa de aplicabilidade das leis federais é matéria constitucional, de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, consoante se observa do conteúdo da Súmula Vinculante n. 10:

---

<sup>7</sup> Cf. SOUZA (2014, p. 161). Ainda no mesmo sentido, cita-se SOUZA (2017, p. 82), para quem o “Superior Tribunal de Justiça teve origem na Constituição de 1988, especialmente em razão da discussão travada em torno da chamada crise do recurso extraordinário e da admissão da arguição de relevância para apreciação dos recursos interpostos sob a alegação de afronta ao direito federal ordinário”.

<sup>8</sup> De rigor, segundo anota (SOUZA, 2017, p. 89), o instituto da cassação remonta ao Direito Romano, que já continha a mesma ideia: anular decisões que negassem a aplicação da lei. Atuava, portanto, contra “a rebeldia do juiz”.



Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, art. 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do Poder Público, **afasta a sua incidência no todo ou em parte** (grifos acrescidos)

Nesse ponto, então, parece-nos que, no Tema n. 1.076, o STJ equivocou-se ao conhecer da matéria relativa à aplicabilidade do art. 85, §§ 2º e 8º, do Código de Processo Civil de 2015, relativo à fixação dos honorários advocatícios por equidade, nas hipóteses de causas de elevado valor. Afinal, se os juízos ordinários negaram aplicação a texto expresso de lei – arbitrando a verba honorária por equidade fora das hipóteses autorizadas pelo legislador –, parecia ser clara a aplicação do Enunciado da Súmula Vinculante n. 10, o que abria a jurisdição da Corte Constitucional.

Isso quer dizer que, quando se refere à competência do STJ para tutelar o direito federal, o único sentido que se pode extrair dessa afirmação é: abre-se a jurisdição do STJ quando o acórdão de 2º grau não seguir, ignorar ou afastar a interpretação que o próprio STJ deu à lei ou às leis federais objeto de disputa na demanda judicial – isto é, a contrariedade não ocorre em face da vigência da lei, mas em face do sentido da lei (ou, segundo outra opinião, do sentido da norma)<sup>9</sup>.

Ainda considerando a fase inicial da estrutura judiciária francesa pós-Revolução, é como se, ao menos sob o ponto de vista finalístico, o STJ exercesse a função até então conferida, lá, ao Poder Legislativo, que, mediante interpretação autêntica, definia a interpretação adequada da lei, em decisão vinculante em face da Corte de Cassação e dos demais juízes da França<sup>10</sup>. Inclusive, o fato de haver divergências acerca da correta interpretação da lei nem sequer abria a competência da Corte de Cassação, situação distinta da configuração constitucional do Superior Tribunal de Justiça<sup>11</sup>.

---

<sup>9</sup> A esse respeito, consoante ficará mais claro em tópico próprio, a ideia central do presente do trabalho é justamente esta: só cabe recurso especial quando o acórdão de 2º grau contrariar precedente do STJ, cuja tese firmada, por sinal, deve vincular todos os demais juízes de 1º e 2º instâncias. Ademais, a expressão segundo a qual compete a um tribunal conferir interpretação à lei – sobretudo se for vinculante – seria prontamente rechaçada pelos revolucionários franceses, que, já na Lei Revolucionária de 1790, vedaram aos juízes qualquer interferência na função legislativa (VIEIRA, 1989).

<sup>10</sup> Consoante Marinoni (2019, l. 3.2), como as decisões da Corte de Cassação francesa não eram vinculantes, após a segunda manifestação do Tribunal, “[s]urgia, portanto, espaço para uma infundável discussão entre o Tribunal de Cassação e o Poder Judiciário. Para remediar esse estado de coisas, deu-se ao próprio legislativo o poder de proferir interpretação autêntica da lei, capaz de eliminar a dúvida que impunha a discórdia entre o Tribunal de Cassação e o Judiciário e, ao mesmo tempo, constituir o critério mediante o qual o tribunal ordinário deveria julgar.”.

<sup>11</sup> *Idem*, l. 3.5.

Talvez seja impróprio, pois, dizer que o STJ se caracteriza como corte de cassação, exceto pelo fato de estar acima, na estrutura judiciária, dos demais tribunais da jurisdição ordinária (primeira e segunda instâncias) e de ser uma Corte de teses, “e não de análise de fatos” (SOUZA, 2017, p. 90). A própria expressão “cassar”, que significa tornar nulo, é inadequada ao referir-se à jurisdição da Corte<sup>12</sup>. Em regra, o exame do apelo especial enseja o rejuízo da questão de fundo da causa, exceto nas hipóteses em que se atesta o descumprimento de determinada regra processual pelos tribunais de 2ª instância. Quando, por exemplo, a corte de instância ordinária descumpra determinada regra processual – como lesão ao contraditório ou fundamentação deficiente – o acórdão é anulado, com a determinação de retorno dos autos ao tribunal prolator do julgado recorrido para nova apreciação da demanda. O STJ, pois, reúne características de cortes de cassação e de apelação<sup>13</sup>.

#### A relação do STJ com a lei

O STJ apenas define o sentido da lei ou das leis<sup>14</sup>?

Apesar de ter prevalecido, nos estudos a respeito do tema, a ideia de que a “norma não está no texto legal” (MARINONI, 2020, l. 7.6), mas sim para além do texto legal, este estudo precisa anotar que nem sempre é isso que se verifica e basta apelar à experiência do STJ no julgamento dos casos que lhe são submetidos para demonstrar isso.

O apelo à experiência, aqui, é critério seguro para confirmar nossa assertiva. Há casos em que a Corte não emite uma norma, mas enunciados normativos – no sentido de “apenas expõe os termos da lei”, ora declarando-os exatamente como redigidos pelo legislador, ora aclarando o significado de termos empregados. Ao se examinar, por exemplo, o já citado Tema n. 1.076, relativo à fixação equitativa dos honorários de sucumbência, nota-se que a posição defendida pela maioria da Corte Especial do STJ simplesmente reafirmou o conteúdo da lei aprovada pelo Congresso Nacional, que teve o

---

<sup>12</sup> Essa, a propósito, é a função exercida pela Corte de Cassação Italiana (GALLI, 2015).

<sup>13</sup> Se examinado o direito comparado, a posição do STJ no ordenamento jurídico se assemelha muito à do Tribunal Federal de Justiça alemão, cuja competência é “garantir a unidade jurídica, esclarecer questões jurídicas fundamentais e desenvolver o direito”, na condição de “mais alta corte de jurisdição civil e criminal”, consoante aponta o *site* do próprio Tribunal (BUNDESGERICHTSHOF, 2022).

<sup>14</sup> Nesse ponto, embora não seja o objetivo central do presente trabalho debater o assunto, há que se considerar que, segundo o Originalismo americano, no “sistema de separação de poderes nunca [se deu] aos tribunais a função na elaboração nem na revisão da justiça da legislação” (SCALIA *apud* ARAÚJO, 2022).

nítido objetivo de superar a então sólida jurisprudência do STJ acerca da possibilidade de se arbitrarem os honorários equitativamente quando o valor da condenação, do proveito econômico ou o atribuído à causa fosse muito expressivo. Em outros termos, a Corte afirmou: se o Congresso Nacional aprovou a lei assim, cumpra-se conforme aprovada.

Diante desse caso, a conclusão que nos parece imediata é: a norma já estava na lei. É possível que haja outras normas dentro do mesmo quadro legislativo considerado em seu conjunto? Sim, tanto é que houve disputa acerca do tema – uns defendendo que, nada obstante a clareza do texto legislativo que limita as hipóteses de arbitramento equitativo dos honorários, havia outros valores no ordenamento jurídico capazes de afastar essa conclusão. Mas a norma eleita pelo STJ como adequada foi extraída da interpretação literal do dispositivo legislativo e, agora, deve ser observado por todos os juízes das instâncias ordinárias, em conformidade com o disposto no art. 105, III, da Constituição, com o princípio federativo e com as garantias de isonomia, segurança jurídica e objetividade do ordenamento jurídico. Isto é, apesar de se poderem extrair outras normas do conteúdo do art. 85, §§ 2º e 8º, do CPC, as instâncias ordinárias estão proibidas de aplicá-las.

O mesmo ocorre, na visão deste estudo, quando o STJ define qual é o prazo de prescrição aplicável a determinada pretensão. O credor defende a aplicação de prazo maior, mas o devedor, de prazo menor. O STJ, então, é instado a verificar a natureza da pretensão sob disputa e aí define o prazo aplicável. Mais uma vez, não se observa nessa atividade qualquer atitude construtiva: identifica-se a pretensão, consulta-se o Código Civil (ou a lei especial regente) e afirma-se “o prazo prescricional é de X anos”.

Por que isso ocorre? Porque, em muitos casos, a lei emprega expressões significativas – isto é, elas evocam um sentido comum tanto na mente do emissor quanto na do interlocutor. Na definição do prazo prescricional de dívida líquida constante de instrumento particular, por exemplo (art. 206, § 5º, III, do Código Civil), tanto legislador quanto intérprete estão de acordo sobre o que seja “instrumento”, “dívida líquida” e “cinco anos” (prazo prescricional definido pela lei). Isto é, a expressão significativa evoca um referente idêntico (ou ao menos sem diferenças relevantes) na mente do legislador e na mente do intérprete.

Acerca da definição dos honorários, a situação pode parecer mais problemática, mas tem o mesmo desfecho. O legislador autorizou a fixação equitativa dos

honorários nas hipóteses em que “for inestimável ou irrisório o proveito econômico ou, ainda, quando o valor da causa for muito baixo” (art. 85, § 8º, do CPC). É claro que as expressões “inestimável” ou “muito baixo” podem evocar impressões distintas no emissor e no interlocutor (um pode achar mil reais baixo e o outro pode discordar), mas isso não autoriza que o interlocutor inverta completamente o sentido dessas expressões: em vez de ler “inestimável”, lê “estimável” e em vez de ler “muito baixo”, lê “muito alto” – e era assim que os defensores da revisão judicial do CPC, nesse ponto, extraíam a norma aplicável à temática.

Daí é preciso contraditar a afirmação de Marinoni (2020, *l.* 7.12), segundo a qual se “a decisão nada acrescenta à ordem jurídica, descabe raciocinar em termos de efeitos prospectivos”<sup>15</sup>. Não nos parece assim. Se, para o citado autor, deve ter efeitos prospectivos e vinculantes a norma extraída da lei, há ainda mais razões para que a simples enunciação da lei também possua efeitos prospectivos e vinculantes. A vinculação dos precedentes do STJ não deriva do exercício da competência de “editar a norma”, após a interpretação da lei, mas sim da posição ocupada pela Corte no sistema de Justiça brasileiro (tribunal superior com jurisdição em todo o território nacional) e dos valores previstos na Constituição ligados à preservação do federalismo, da isonomia e da segurança jurídica.

Apesar de, no caso dos honorários, o STJ ter apenas repetido o conteúdo da lei, não há qualquer justificativa para que os juízes das instâncias ordinárias neguem observância ao precedente da Corte Especial. Não se considera crível que algum tribunal do país possa afirmar “deixo de seguir a orientação firmada pelo STJ, na espécie, tendo em vista que apenas enunciou o texto da lei, sem apontar a norma (nova) criada mediante a atividade jurisdicional”.

Distinta é a hipótese na qual o STJ é instado a definir expressões não significativas, empregadas pelo legislador. Por exemplo, o Código Civil institui que os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé (art. 113), mas o que é “boa-fé”? Essa expressão evoca muitos significados distintos (e até contraditórios) nas mentes do emissor e do interlocutor e é por isso que a doutrina tem tentado há anos preencher essa expressão de significados mais densos – ou mais significativos, que evocam comportamentos reais da vida humana, como o comportamento contraditório. O

---

<sup>15</sup> Obra citada.

mesmo se aplica aos princípios da ordem jurídica. Nesses casos, há nítida atividade criativa – mas insista-se: não é a única forma de julgamento observada na prática judiciária da Corte.

O STJ também emite enunciados normativos (isto é, sem atividade criativa), mesmo quando há várias leis em disputa na demanda. Um exemplo, aqui, pode tornar mais claras as ideias. Em Direito Bancário, tem chegado ao STJ uma imensidão de questões, muitas delas repetitivas, e que demandam uniformização urgente. São inúmeras as demandas nas quais escritórios de advocacia especializados redigem petição padrão, trocando apenas o nome das partes. Um exemplar disso é a demanda em que o titular de uma conta bancária pretende rever várias operações de mútuo em bloco, exigindo da instituição financeira, primeiro, a apresentação de todos os contratos celebrados desde o início da relação jurídica. É muito comum, nesses casos, que o banco não possua alguns dos instrumentos contratuais celebrados, muitas vezes por alguma desorganização interna, causando o que o Relator do Tema n. 528 chamou de “guerra de formulários”.

Em 2009, então, o STJ teve que apreciar se a ação de prestação de contas (hoje ação de exigir contas) seria demanda adequada para o objetivo acima indicado (rever todos os contratos de mútuo ajustados desde a abertura da conta bancária). De início, a Corte observou que referida ação é apropriada para requerer de quem administra bens de terceiros o detalhamento de débitos e créditos operados em sua gestão, apresentando, ao final, eventual saldo a receber, tudo em conformidade com os termos do contrato celebrado entre as partes. Acrescentou que, por sua natureza jurídica, o contrato de mútuo envolve obrigação de pagar (de ambas as partes), não imputando ao banco, portanto, o dever de gerir bens de terceiros. Assim, a Corte, interpretando o conteúdo dos arts. 3º, 267, VI, e 914 do CPC/73, e atento à natureza jurídica do contrato de empréstimo, firmou o entendimento de que a ação de prestação de contas não é meio adequado para postular a revisão de contratos bancários.

Com isso, observe-se bem, o STJ não alterou o quadro normativo aprovado pelo legislador ordinário. Nenhum dos dispositivos de lei federal objeto de interpretação teve seu conteúdo ampliado para atingir situações até então não reguladas. A função da Corte, nesse caso, foi apenas dizer: “presentes tais circunstâncias fáticas, o conteúdo normativo dessas normas apontadas no acórdão deve ser esse”.

A visão deste estudo contraria expressamente, pois, a conclusão do Professor Marinoni, para quem, não importa o quanto o texto da lei seja claro, o sentido a ela conferido pelo intérprete é sempre independente. Tratar o tema assim – ignorando a possibilidade de apenas se enunciar a norma, e não construí-la – é ignorar que, em determinados casos, a linguagem empregada pelo legislador é tão unívoca que não reclama qualquer atitude criativa de significado.

Tentemos imaginar a hipótese em que toda comunicação rotineira dos seres humanos gerasse um mar de dúvidas a respeito do significado das expressões empregadas; nem sequer a simples afirmação segundo a qual “o seu chapéu está em cima da mesa de jantar” poderia ser imediatamente decodificada. Seria inviável qualquer sociedade se, diante de termos tão claros, o interlocutor ficasse se questionando sobre “o que significa ‘seu’”, “qual é o conceito de chapéu” e “qual é a noção de ‘em cima’ e de ‘mesa de jantar’”. De igual modo, se nós não fôssemos capazes de evocar objetos da vida real (físicos ou imateriais) por meio da linguagem, a simples tarefa de seguir as prescrições de uma receita de bolo tornar-se-ia quase impossível.

Parece-nos também que, se o legislador jamais empregasse termos unívocos na lei, nem mesmo o STJ poderia empregá-los, na definição da norma (ou da *ratio decidendi*) do julgado. Afinal, ambas as atividades – redigir lei e redigir norma – empregam os mesmos signos para apontar a regra a ser seguida, ora mais genéricos (ou não-significativos) ora mais específicos. Dito de outro modo, se não for possível empregar termos unívocos numa diretiva, nem mesmos os precedentes poderiam conferir segurança jurídica à aplicação do direito, pois, a partir da norma presente na *ratio decidendi*, ainda seria necessário especificar seus referentes ou seu significado na sua aplicação efetiva. Enfim, a atitude criativa existe, mas não sempre.

## CAPÍTULO II

### Os precedentes do STJ possuem força vinculante?

Essa parte do trabalho é dividida em três seções. A primeira examina se a vinculação dos precedentes do STJ contraria a Constituição Federal. Confronta-se a função uniformizadora da Corte com os princípios da Separação dos Poderes e da Legalidade e analisa-se se a obrigatoriedade dos julgados precisaria ter sido positivada em emenda constitucional. Na segunda seção, apreciam-se os valores constitucionais que impõem a adoção do sistema de precedentes e, por fim, procura-se explicar por que o STJ, mesmo tendo sido criado em 1988, nunca teve respeitada a sua função a ser exercida por meio do julgamento do recurso especial.

### Como o receio de abuso do poder pelos juízes formou a concepção tradicional de Separação dos Poderes

A primeira objeção possível à competência do Poder Judiciário para emitir normas gerais e obrigatórias funda-se no apego à ideia de Separação de Poderes, tal como formulada por Montesquieu<sup>16</sup>. Como, segundo a teoria, apenas o Poder Legislativo pode ser fonte material de normas primárias, permitir que o Judiciário participe da formação do direito incorreria em usurpação da função legislativa.

No regime francês pós-Revolução, era natural que a nova organização do Estado visse como prejudicial a concessão de poderes de ingerência na lei ao Judiciário. Afinal, como os juízes já haviam frustrado planos declarados até mesmo do monarca, o que ensejou a criação do *Conseil des parties* para controlar os desmandos das cortes<sup>17</sup>, era de se presumir que os juízes também poderiam frustrar um dos postulados básicos da Revolução, consistente na soberania do Parlamento, como único representante legítimo da vontade geral.

---

<sup>16</sup> Conforme aponta Marinoni (2020, l. 2.1), “segundo Montesquieu, o ‘poder de julgar’ deveria ser exercido mediante uma atividade puramente intelectual, capaz de apenas revelar o direito já produzido pelo Parlamento”.

<sup>17</sup> Segundo Rodrigues (2018, p. 37), “O arquétipo do que hoje se denomina corte de cassação remonta ao antigo regime francês, quando foi criado o *Conseil des Parties*, com o objetivo de controlar a atividade dos juízes. À época, em um contexto marcado por fortes tensões entre magistratura (e seu poder centralizador) e parlamento (e seu poder centralizador), os juízes eram vistos como o ‘o mais grave perigo para a manutenção das leis’”.

Essa preocupação dos revolucionários franceses, porém, não se justifica no caso do Brasil – ou ao menos não se justificava, dada nossa história. Como se sabe, com o Golpe de 1964, os militares depuseram o Presidente João Goulart e iniciaram um período de governo marcado pela hipertrofia (senão pela prevalência absoluta) do Poder Executivo, abaixo do qual exerciam tímidas funções o Legislativo e o Judiciário – quando as exerciam sem interferências arbitrárias dos presidentes militares. Isso quer dizer que, se nosso período anterior à Constituição de 1988 pudesse levantar suspeitas quanto ao excesso de poder por algum dos Poderes da República, certamente se apontaria para o Poder Executivo, não para o Poder Judiciário.

Não se desconhece, hoje, a reação de alguns estudiosos em face da crescente interferência do Poder Judiciário sobre decisões sensíveis da política nacional – o que, para esses autores, pode ser considerado como excesso do poder jurisdicional, dada a invasão em competências do Poder Legislativo, sem a legitimidade democrática necessária para tanto, segundo alegam. Mas, em geral, essa reação se volta para o exercício das competências do Supremo Tribunal Federal, que não integram as preocupações deste estudo, centrado na configuração do Superior Tribunal de Justiça.

Conclui-se, portanto, que, sob o aspecto histórico, o receio de abuso do poder pelo Judiciário não justifica a negativa da força vinculante aos precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

[Investigando se a Constituição de 1988 proíbe o Poder Judiciário de editar normas \(fonte primária do direito\)](#)

Em uma leitura rápida da Constituição de 1988, parece que a função de legislar (editar normas primárias) só foi atribuída a dois poderes: ao Legislativo, prioritariamente, e ao Executivo, por meio das medidas provisórias (art. 62). De fato, não há no texto constitucional qualquer alusão ao poder normativo do Poder Judiciário. Isso não quer dizer, porém, que o Judiciário não interfira na função legislativa. Basta observar o exercício do controle de legitimidade das leis em face da Constituição Federal, por exemplo. Nada obstante, repita-se: a Constituição parece não conferir a nenhum dos órgãos do Judiciário Nacional o poder de editar normas de caráter primário, fontes diretas do ordenamento, com exceção das Súmulas Vinculantes. Logo, a conclusão mais precipitada seria que o atual sistema de precedentes, cuja base está no julgamento dos



recursos repetitivos, é inconstitucional, pois incorre em usurpação de competência do Poder Legislativo.

A conclusão é mesmo precipitada. Segundo o art. 59 da CF, compete exclusivamente ao Poder Legislativo editar as seguintes normas: emendas à Constituição, leis complementares, leis ordinárias, leis delegadas, decretos legislativos e resoluções legislativas. Contudo, as normas editadas no julgamento de precedentes qualificados pelo STJ não se confundem com nenhuma das previstas no referido dispositivo constitucional<sup>18</sup>.

Em outras palavras, o Poder Judiciário não se reúne em sessões para tentar decifrar quais são as necessidades e os anseios da maioria dos cidadãos brasileiros, nem é comprometido com esse ou aquele programa de governo, vencedor em determinadas eleições. Hoje, talvez a função do Poder Judiciário, ao emitir precedentes obrigatórios, aproxime-se da função legislativa, quando se examinam, na Corte, melhores opções normativas, sob o ponto de vista de políticas públicas – perspectivas que podem ser desenhadas pela participação de *amicus curiae* em audiências públicas ou em manifestações nos autos.

Além disso, o que diferencia lei de norma? Deve-se apontar, por ora, a noção apontada por Coelho (2008, p. 186), baseado sobretudo nos magistérios de Austin e de Kelsen, de que norma é uma oração diretiva caracterizada não apenas pela superioridade do emissor em face do destinatário, interferindo no comportamento deste independentemente da sua vontade, mas também pela institucionalidade, garantida sobretudo pela força do Estado. Isso a distingue, pois, de outras orações diretivas, como a súplica, a ordem do assaltante, o apelo de ordem moral etc.

Nessa mesma linha, afirma-se que a lei é uma fórmula verbal utilizada por uma instituição (Poder Legislativo) que permite ao intérprete (sujeito do conhecimento)

---

<sup>18</sup> Há quem defenda que, com os precedentes ou com as súmulas vinculantes, o Judiciário concorre com o Legislativo na função legislativa. Mendes (2021, p. 530) aponta, citando Kelsen, que “o esclarecimento de que a função criadora do direito dos tribunais, existente em todas as circunstâncias, surge com particular evidência quando um tribunal recebe competência para produzir também normas gerais por meio de decisões com força de precedentes. Conferir a tal decisão caráter de precedente é tão só um alar-gamento coerente da função criadora de direito dos tribunais. Se aos tribunais é conferido o poder de criar não só normas individuais, mas também normas jurídicas gerais, estarão eles em concorrência com o órgão legislativo instituído pela Constituição, e isso significará uma descentralização da função legislativa”.

extrair a norma – isto é, o sentido (produto do conhecimento). Nas palavras de (*idem*, p. 188):

A norma, pois, não é a mesma coisa que a lei, entendida esta como a fórmula verbal de um legislador anônimo (costume) ou como fórmula escrita de um legislador institucional (lei, estrito senso). A norma é a expressão objetiva de uma prescrição formulada pelo legislador que não se confunde com aquilo a que comumente chamamos de lei. Isto quer dizer que a norma, posto já se contenha nas leis, delas é extraída pela dedução lógica, função do conhecimento. Kelsen reconheceu isto ao referir-se à necessidade de "conhecer" antes a norma para poder "aplicá-la". A norma estaria "dentro" do sistema jurídico de envolta com as formulações escritas ou costumeiras do legislador, por isso que seria a expressão objetiva de um ato de vontade. Careceria, todavia, de ser apreendida (porque a norma é, antes de tudo, sentido; pode até ter diferentes sentidos, diversas possibilidades de aplicação, nisto residindo o intenso e apaixonante dinamismo do Direito como fenômeno de adaptação social).

Disso decorre, pois, que as leis, na condição de prescrições emitidas por um Poder Institucionalizado, não se identificam totalmente com normas de outro jaez (ou de outra origem), como as normas contratuais, normas costumeiras, normas de Direito Regulatório e, com mais destaque nesse estudo, as normas dos precedentes judiciais. Estas, por sua vez, geralmente são produto da interpretação (da cognição) de muitas leis em conjunto e não possuem conteúdo diretivo, como as leis, mas prescritivo. Exemplifica-se: se no art. 422 do Código Civil, o legislador impõe aos contratantes em geral o dever de observar a boa-fé objetiva, o precedente, calcado em circunstâncias fáticas bem delineadas, pode afirmar que, no contrato de seguro de responsabilidade civil de veículo automotor, a causação do acidente pelo segurado sob influência de bebida alcoólica afasta o dever de indenizar, pois descumpe o dever de probidade no contrato, mesmo que essa conclusão não esteja prevista em nenhuma lei vigente. Em resumo, “a norma é o que os juízes da irrecorrível instância fixam como o seu real significado, objetivamente, enquanto prescrição” (*idem*, p. 198).

Conclui-se, portanto, que a Constituição Federal autoriza, desde que compatíveis com as leis e com o próprio texto constitucional, a emissão das seguintes normas: contratuais, regulatórias e de precedentes judiciais. Também admite, nas mesmas condições, a obrigatoriedade de normas costumeiras e a emissão de atos normativos secundários.

## O princípio da legalidade e os precedentes: inexistência de conflito<sup>19</sup>

Informa o princípio da legalidade que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei” (art. 5º, II, da Constituição). Assim, à primeira vista, equiparar norma do precedente à lei, na condição de fontes imediatas de direitos e obrigações, afrontaria, em tese, o princípio da legalidade.

Como essa objeção também permeou os debates acerca da legitimidade do Direito Regulatório, sobretudo após a edição da Emenda Constitucional n. 8/95<sup>20</sup>, é oportuno referir-se rapidamente a como a doutrina especializada enfrentou a relação entre o princípio da legalidade e o fenômeno da regulação de setores da atividade econômica.

Deve-se apontar que a regulação tem função nitidamente diretiva e força obrigatória. Isto é, um órgão do Estado emite normas aos agentes privados cuja inobservância gera sanções. Desse modo, adotada a orientação de Kelsen (2002, p. 22), têm-se que as normas regulatórias constituem o bloco de direito positivo, pois são prescrições humanas expressas como atos de vontade explícitos, dirigida aos seres humanos e constituem um sistema de regras aceito como efetivo<sup>21</sup>. Além disso, dificilmente quem examine o texto dos milhares de regulamentos vigentes no país, emitidos por agências autônomas e criadas exclusivamente para atuar como órgão normatizador e fiscalizador de determinadas atividades econômicas, discordaria da conclusão de que essas normas administrativas inovam no ordenamento jurídico – ou seja, não só especificam a aplicação da lei, como dizem algo que na lei não está dito. Como, então, justificar esse cenário ante o princípio da legalidade?

O argumento central da doutrina especializada a esse respeito é o de que o termo “lei”, empregado no art. 5º, II, da Constituição, “não pode ser compreendido no seu sentido mais estrito” (ARANHA, 2018, *l.* 2166), mas sim como referência à lei no sentido material. Dito de outro modo, é constitucional condicionar comportamentos por

---

<sup>19</sup> Debater o tema à luz do princípio da legalidade não é o mesmo que debatê-lo à luz do conceito de separação dos Poderes, pois a separação das funções do Estado é uma garantia dirigida também ao Poder Legislativo – isto é, a Constituição assegura ao legislador determinado campo de funções exclusivas. O princípio da legalidade, por sua vez, é essencialmente uma garantia para o indivíduo. Por isso decidiu-se separar a discussão em tópicos próprios.

<sup>20</sup> Essa Emenda foi uma das principais alterações legislativas envolvidas no Programa Nacional de Privatizações aprovado pelo Governo Federal, na gestão do então Presidente Fernando Henrique Cardoso. A Emenda constitucionalizou as concessões, outorgas e permissões no âmbito das telecomunicações e determinou a criação de um órgão regulador, a Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL.

<sup>21</sup> KELSEN, Hans. *Teoria Pura do Direito: introdução à problemática científica do direito*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. 80 p. Tradução de José Cretella Jr. e Agnes Cretella.

meio de instrumentos infralegais, desde que haja moldura legal dando suporte à essa atividade.

Se a doutrina especializada em Direito Regulatório estiver correta, nesse aspecto, tem-se que o art. 927 do CPC de 2015 confere ao Superior Tribunal de Justiça o poder de normatizar comportamentos, na medida em que o legislador foi expresso ao dispor que “os juízes e tribunais observarão” os precedentes emitidos em determinados procedimentos. Aliás, de rigor, consoante será melhor desenvolvido abaixo, é a própria Constituição que, por meio do art. 105, III, confere ao STJ a competência para emitir normas, que serão usadas como critérios de julgamento. Logo, sob esse ponto de vista, inexistente ofensa ao princípio da legalidade, com a emissão de precedentes obrigatórios pelo STJ.

Além disso, remete-se novamente ao argumento já lançado em tópico precedente: o Judiciário, ao exercer jurisdição na emissão de precedentes, não está exercendo função legislativa, daí porque seria impróprio impugnar a emissão de normas a partir de processos judiciais invocando o princípio da legalidade.

#### Porque a vinculação dos precedentes prescinde de emenda à Constituição

Sobretudo em razão da má compreensão acerca do conteúdo da separação dos Poderes e do princípio da legalidade, há quem possa defender que, para atribuir efeito vinculante aos precedentes do STJ, seria preciso aprovar-se emenda à Constituição. Devemos abordar melhor esse tópico.

Na visão deste estudo, o art. 927 do CPC, quando atribui força obrigatória a precedentes do STJ, nada mais fez do que reafirmar, tardiamente, o conteúdo do art. 105 da Constituição Federal. Ao comentar o dispositivo, Marinoni (2020, *l. 8.1*), é claro ao afirmar “[é] evidente que a disposição constitucional confere ao Superior Tribunal de Justiça o poder de definir o sentido da lei federal”. Se é evidente, extrai-se que a norma do art. 927 do CPC era (e é efetivamente) desnecessária. A vinculação dos precedentes deriva diretamente do texto constitucional. É por isso que o mesmo autor aponta (*idem, l. 8.1*):

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

## Os 8 (oito) motivos que tornam imperiosa a adoção do sistema de precedentes no Brasil

A explicação mais direta, clara e objetiva para se afirmar que os precedentes do STJ possuem força vinculante reside no principal (senão o único) motivo para a criação da Corte, em 1988: permitir a uniformização da interpretação do direito federal no país. É um truísmo afirmar que uniformizar significa tornar a interpretação do direito federal “de uma só espécie, de uma só forma, homogênea; indeclinável”.

Não bastasse isso, ainda há outras justificativas para a adoção do sistema de precedentes vinculante. Listemos as que, segundo este trabalho, são as mais relevantes.

### A busca pela máxima eficácia do princípio da igualdade

Examinar o conteúdo do direito à igualdade, em aspectos sociais e jurídicos (ou seja, afirmar que determinado indivíduo tem direito à igualdade) é problemático. No campo da lógica, afirmar que A é igual a B significa que esses elementos têm identidade entre si. Por certo, afirmar que um indivíduo possui direito à igualdade não significa que ele tem direito a ser idêntico a outro indivíduo, mas sim que ele possui direito a ser tratado (então, aqui, nós temos uma regra de tratamento) de forma idêntica a outro indivíduo, exceto se houver razões (elemento racional) adequadas para autorizar tratamento distinto entre eles.

Com isso em mente, cabe questionar: qual é a razão para que um indivíduo no Estado de São Paulo, questionando perante o Poder Judiciário a validade da cláusula contratual que fixa os juros do contrato de mútuo submetido ao Código de Defesa do Consumidor (lei federal), possua tratamento diferente de um indivíduo residente no

Estado do Rio de Janeiro, que ajuíza uma demanda em face do mesmo banco, com o mesmo pedido e com a mesma causa de pedir? Pode ser porque, formados os tribunais de justiça desses diferentes Estados por juízes também diferentes, cada um deles possui uma visão própria acerca das normas objeto da controvérsia (supondo que nenhum deles tenha interposto recurso para o STJ). Também pode ser porque, apesar de ambos terem recorrido ao Superior Tribunal de Justiça, por meio do recurso especial, o advogado de um deles não possui conhecimento adequado acerca da técnica recursal própria e isso acaba determinando a inadmissão da irresignação. Pode, ainda, ocorrer de um desses indivíduos nem sequer possuir recursos financeiros para custear os honorários cobrados em razão do apelo especial e acabe se conformando com a conclusão do último acórdão.

No exame da primeira hipótese (ou justificativa), considera-se natural que as cortes de justiça diverjam a respeito do conteúdo de determinada norma em face dos mesmos fatos. Afinal, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo não está obrigado, por nenhuma norma, a seguir o entendimento do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, pois nenhum desses órgãos jurisdicionais têm competência para uniformizar, em todo o país, o entendimento acerca do conteúdo das leis federais, nem possui precedência hierárquica sobre o outro. Nessa situação, supondo que nenhuma das partes tenha interposto o apelo especial, a razão para o tratamento diferenciado entre os diferentes demandantes é razoável, embora indesejada e deletéria para o sistema jurisdicional.

Nas duas outras situações, quando a discussão sai do âmbito das instâncias ordinárias, o tratamento diferenciado entre os demandantes, porém, é irracional. Imagine-se que um deles consiga reduzir a taxa de juros do mútuo, pois foi considerada abusiva pelo Tribunal. O outro, no entanto, não alcança o mesmo resultado em 2º grau, mas tem impedida a chance de buscar tratamento igualitário por razões como atecnia do advogado que lhe defende ou ausência de recursos financeiros para custear os honorários do profissional na instância especial. Não restam dúvidas de que diferenciar indivíduos com base nesses critérios é irracional, desproporcional e antirrepublicano. Ninguém pode receber tratamento diferenciado pelo Estado porque não pôde contratar profissional mais preparado ou porque nem sequer pôde contratar um.

Essas três situações, porém, têm correção expressamente prevista no nosso sistema constitucional. A justificativa para criar um órgão jurisdicional responsável por uniformizar a interpretação do direito federal, como é o Código de Defesa do Consumidor (objeto das hipóteses) é justamente essa: define-se a norma do precedente e, a partir daí,

todos os tribunais de 2º grau do país passam a seguir esse novo parâmetro de resolução de conflitos. Publicado o precedente, torna-se irracional a diferenciação dos demandantes, apenas pelo fato de os julgadores da unidade da Federação discordarem acerca do sentido do direito, e elimina-se a necessidade de as partes interporem o recurso especial, sujeitando-se às vicissitudes do procedimento respectivo.

Sem isso, pois, consente-se com uma realidade na qual, apesar de todos serem iguais perante a lei (art. 5º, *caput*, da Constituição), são desiguais perante o Poder Judiciário (e desiguais por motivos irracionais), que resolve as demandas de modo definitivo ao sabor de circunstâncias aleatórias e irracionais, utilizando-se de uma “balança” imprecisa e desordenada. Sem um sistema racional de precedentes judiciais, é como se o país se contentasse apenas com a declaração formal da igualdade em textos legislativos, mas a ignorasse na prática da vida cotidiana, tal qual ocorreu durante extenso período da história da Europa, em que os homens eram iguais perante Deus, mas diferenciados nas relações sociais efetivas. É como admitir que nosso sistema judiciário funciona como uma roleta giratória da sorte, criando no jurisdicionado a expectativa de “tomara que meu processo caia com aquele juiz”.

Transposta a discussão para o mundo dos esportes, imaginemos que, no Campeonato Brasileiro de Futebol de determinado ano, apesar da existência de um único regulamento, emitido pela Confederação respectiva, os resultados dos jogos oscilassem em função da forma como cada um dos árbitros interpretasse o regulamento - isto é, os árbitros do Estado de São Paulo e os do Estado do Rio de Janeiro divergissem essencialmente a respeito do conceito ou dos requisitos para a configuração um de pênalti, por exemplo. Numa situação dessas, ante o patente tratamento diferenciado entre os times concorrentes, a primeira objeção de qualquer participante do torneio seria a de que "o campeonato foi injusto", não porque algum time foi deliberadamente beneficiado (não se cogita ser o caso de corrupção), mas porque uma circunstância aleatória influenciou irracionalmente o resultado final do campeonato. Por que, quando o assunto é "regras sociais", o Brasil não se incomoda em manter um "jogo" injusto, desigual e imprevisível?

É curioso que o legislador já havia percebido que o resultado (ou a sorte) do processo poderia ser influenciado por eventos aleatórios, como, por exemplo, para onde o feito foi distribuído. Com isso em mente, a lei processual, por exemplo, já havia obrigado a distribuição automática da inicial para o mesmo juízo perante o qual ajuizada anteriormente, nos casos em que a parte, por meio da desistência e do reajuizamento da

demanda, procurava manipular o juízo da distribuição (art. 253, II, do CPC/73, com a alteração promovida pela Lei n. 10.358/2001). Para evitar decisões conflitantes em razão tão somente do juízo para o qual distribuído o feito, o sistema processual também criou os institutos da conexão e da continência. Por que, então, não se tentou impedir acórdãos conflitantes, mesmo julgando idêntica questão de direito ante idêntica circunstância fática? Aliás, para ser mais preciso, por que se criou um tribunal a fim de resolver esse problema e passaram-se quase 30 anos para instrumentalizar essa função definitivamente? E por que quando, enfim, adotou-se a iniciativa, fizeram-no pela metade?

A desigualdade que a ausência do sistema de precedentes gera é peculiar, se observada a discussão em torno desse princípio ao longo dos anos. Em sociedades com baixo nível democrático, o fenômeno da desigualdade gera o questionamento de privilégios, em situações de tensão social, como ocorreu na Revolução Francesa, em que se pretendeu abolir a diferença entre povo, clero e nobreza, principalmente no tocante ao acesso à propriedade, e como ocorreu no Brasil, por ocasião da abolição da escravidão, em 1888. Contudo, a desigualdade criada pela atual forma de organização da jurisdição no país é fruto sobretudo da irracionalidade. Hoje, a tutela a determinado direito pode ser obtida por um indivíduo, mas por outro não, tão somente em razão da diferença geográfica das suas residências ou por circunstâncias aleatórias, como para qual das turmas do Superior Tribunal de Justiça seu processo foi distribuído<sup>22</sup>.

O problema está longe de ser exclusivo do STJ, em que há 3 (três) sessões divididas em 2 (duas) turmas cada, como órgãos jurisdicionais fracionários. Esse cenário ocorre até mesmo no STF, que tem apenas 2 (dois) órgãos fracionários. Apenas nos casos desses tribunais superiores, os exemplos de divergências são tantos que demandaria extenso estudo apenas para apontá-los. Embora não seja o objetivo deste estudo apontar situações casuisticamente, não é difícil imaginar quantas divergências entre órgãos fracionários deve haver em tribunais bem maiores, como os tribunais de justiça dos Estados de São Paulo, do Rio de Janeiro ou de Minas Gerais. O fato é que uma sociedade descrita como republicana não pode admitir essas distinções de tratamento.

Nesse cenário, o Poder Judiciário se torna potencializador das desigualdades. Como se não bastasse ser incapaz de distribuir racionalmente riqueza, educação, saúde e

---

<sup>22</sup> Sabe-se que, em muitos temas, as turmas que compõem as seções do Tribunal divergem completamente sobre questões de direito material.



tantos outros bens necessários à vida digna, a sociedade brasileira não consegue distribuir por igual o resultado da jurisdição – instrumento por meio do qual todos os outros bens podem se tornar efetivos. O jurisdicionado, então, fica sujeito a um sistema não só desigual, mas imprevisível, aleatório (para não afirmar arbitrário) e inseguro.

A propósito, a igualdade de que se trata aqui é a mais elementar possível: é apenas distribuir por igual “bens ou direitos por todos os componentes de uma sociedade (...) independentemente da consideração de suas singularidades” (BARROS, 2019). Isto é, se dois indivíduos ajuízam a mesma demanda (mesma causa de pedir e mesmo pedido), havendo precedente já emitido pelo STJ em face das mesmas circunstâncias fáticas, ambos devem ter a mesma solução jurídica. Sem essa garantia básica, não faz sentido debater sobre a correção de desigualdades sociais ou identitárias, sobre ações afirmativas, sobre espaço de minorias etc. É urgente que o país, primeiro, corrija a sua forma de prestar jurisdição.

Não é por outro motivo que o legislador, no CPC atual, inseriu como um dos motivos para a adoção do regime de precedentes o respeito à isonomia. Cita-se trecho da exposição de motivos do código:

Se todos têm que agir em conformidade com a lei, ter-se-ia, ipso facto, respeitada a isonomia. Essa relação de causalidade, todavia, fica comprometida como decorrência do desvirtuamento da liberdade que tem o juiz de decidir com base em seu entendimento sobre o sentido real da norma.

A tendência à diminuição do número de recursos que devem ser apreciados pelos Tribunais de segundo grau e superiores é resultado inexorável da jurisprudência mais uniforme e estável.

Proporcionar legislativamente melhores condições para operacionalizar formas de uniformização do entendimento dos Tribunais brasileiros acerca de teses jurídicas é concretizar, na vida da sociedade brasileira, o princípio constitucional da isonomia.

A relação entre precedentes e igualdade pode ser ilustrada por uma experiência trivial de muitas pessoas. Ao assistir a filmes americanos em que haja alguma questão jurídica envolvida no enredo, pode-se notar que as partes estão a todo momento invocando precedentes judiciais. A pretensão delas, em última análise, é só uma: querem que o caso delas seja julgado exatamente como fora julgado outro, dada a afinidade de questões jurídicas e fáticas verificadas. Precedente judicial, portanto, é isso: é um apelo ao tratamento igualitário de indivíduos.

Inafastabilidade da jurisdição: a que tipo de jurisdição o Constituinte se referiu?

Dispõe a Constituição Federal que “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito” (art. 5º, XXXV). Esse direito individual é traduzido pela doutrina como a garantia de amplo acesso à jurisdição. Mas cabe perguntar: que tipo de jurisdição é assegurada aos brasileiros?

Jurisdição nada mais é do que uma técnica usada em civilizações mais modernas para resolver conflitos de interesse. Se antes se resolviam tais conflitos por meio do uso da força, pelo recurso a decisões solenes de autoridades religiosas ou de monarcas, as sociedades modernas criaram uma forma mais justa de compor litígios, por meio de um órgão técnico e independente, que deve emitir seus juízos com base nas leis do país.

Mas, na doutrina processual, a definição de jurisdição sempre buscou apontar para que ela serve. Já se disse que serve para atuar a vontade concreta da lei (Chiovenda), que serve para criar a norma individual a partir da norma geral (Carnelutti) e, mais modernamente, que serve para tutelar efetivamente os direitos fundamentais (Marinoni, 2012, p. 1). Definir bem o propósito da jurisdição permite, pois, também definir os instrumentos que permitem alcançar esse propósito.

Nesse caso, portanto, o fim determina os meios. Por exemplo, quando se identificou que o processo e a jurisdição servem para implementar direitos fundamentais, foi preciso abandonar ou flexibilizar esquemas formais em prol da eficiência do processo. Assim, idealizou-se o processo sincrético, ampliaram-se medidas executivas à disposição do juiz, dotou-se o processo coletivo de técnicas mais apropriadas à tutela de "novos direitos", como o direito ao meio ambiente equilibrado e o direito do consumidor (como categoria de pessoas), entre muitas outras alterações legislativas que não só aceleraram determinados procedimentos, como também tornaram as decisões judiciais mais efetivas.

Seguindo esse raciocínio, conforme o qual o processo e a jurisdição não são um fim em si mesmo, mas técnicas humanas cujo propósito é efetivar direitos fundamentais, parece-nos que eles só podem ser vistos como (ou dentro de) um sistema racional, composto por instrumentos ordenados (seguem a uma ordem adequada), não contraditórios e apropriados a esse fim (efetividade dos direitos).

Concluir de forma distinta é assumir que o propósito da jurisdição pode ser alcançado por meio da prática de atos aleatórios, desordenados e até contraditórios entre si. E ninguém pode afirmar que, entre decidir os conflitos por meio da imposição da força e decidi-los aleatoriamente, haja aí alguma grande vantagem. Em outros termos, é assumir que, na forma da Constituição, todos têm acesso à jurisdição do acaso, à jurisdição irracional ou até mesmo à jurisdição indiferente - que não se importa com o resultado de uma demanda específica, bastando que ela tenha sido sentenciada ou que tenham sido cumpridas as etapas do rito procedimental previsto em lei. É como se, ao ser questionado sobre as razões últimas que levaram o juiz a sentenciar, ele simplesmente respondesse que foi para observar até o fim a forma do procedimento (uma espécie de dever legislativo formal). Essa forma de pensar, no entanto, é abominável.

Se a jurisdição é uma técnica humana com um fim específico, é dever dos juristas brasileiros, primeiro, formular uma visão esquemática do que é uma “jurisdição ótima” ou “jurisdição eficiente”, no sentido de “a que melhor tutela os direitos fundamentais dos indivíduos de determinada sociedade”. Um critério seguro para formular essa visão esquemática seria examinar as formas de organização judiciária de outros países e verificar qual delas atende melhor à finalidade última da jurisdição. Uma vez identificada alguma prática estrangeira eficaz, seria necessário estudá-la, dividi-la nos seus instrumentos, práticas e técnicas e adaptar ou a prática inteira ou elementos dela ao nosso ordenamento jurídico.

Não há dúvidas de que parte das motivações para a inserção do sistema de precedentes no país tenha vindo exatamente da incorporação de modelos jurisdicionais considerados mais eficientes, tendo em vista a finalidade última da jurisdição. Ao comparar o modelo jurisdicional brasileiro com outros modelos, de tradição do *common law*, em que vige há muitos anos a vinculação dos precedentes judiciais<sup>23</sup>, o estudioso não tem dúvida: há algo de errado com a forma de prestar jurisdição no Brasil. A conclusão é inevitável: os processos no país demoram em média 4 (quatro) anos e 3 (três) meses

---

<sup>23</sup> Nos Estados Unidos, os litígios envolvendo o Direito Privado (contratos, seguros, contratos de trabalho, responsabilidade civil), também existe alguma insatisfação com a duração do processo. No entanto, para resolução da lide, um cidadão americano, no Estado de Michigan, por exemplo, aguarda, em média, 1 (um) ano e (um) mês para a emissão da sentença, se sua causa for inferior a US\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil dólares), depois de um rápido procedimento que envolve tentativas de negociação direta entre as partes, produção de provas e audiências promovidas entre os advogados das partes. O prazo referido pode variar, a depender do juízo, mas nada que ultrapasse o prazo de 6 (seis) meses. Cf. Seva Law Firm. How long does a lawsuit take? - A Litigation Timeline. Youtube, 16/06/2015. Disponível em <https://youtu.be/v7BPGFJUJcg>.

apenas nas instâncias ordinárias (ALVARENGA, 2021), as cortes de 2º grau decidem questões idênticas de forma diferente e nós temos uma Corte Superior criada apenas para uniformizar a interpretação do direito federal, desde 1988, que tem dificuldades para exercer a sua função, sobretudo em razão das centenas de milhares de feitos julgados todos os anos, e, quando a exerce, é, não raro, ignorada pelas demais instâncias a ela subordinadas.

Outra forma de tentar formular uma visão esquemática do que é o ideal na prestação da jurisdição é examinar o atual sistema brasileiro com senso crítico, tentando identificar os gargalos existentes. Um profissional mecânico (e a mecânica também é uma técnica humana dirigida a um fim específico), por exemplo, tem de forma consciente uma visão esquemática do que é um veículo automotor eficiente: o veículo deve ser capaz de transportar seu proprietário sem apresentar defeitos constantes, com certo gasto médio de combustível e sem desgastes excessivos nas peças. É com base nessa visão esquemática que ele é capaz de, numa revisão programada ou diante da necessidade de conserto do veículo, dizer quais peças devem ser trocadas e quais serviços são necessários para devolver ao veículo um estado ideal de funcionamento. Qual seria, então, a visão esquemática de uma jurisdição ideal?

A pergunta suscitaria questões praticamente intermináveis, sobretudo porque a jurisdição não é uma máquina. Além de adaptar os instrumentos processuais para a consecução rápida e eficiente do objetivo da jurisdição, uma visão mais ampla do problema também deveria discutir questões como redução das tensões no exercício da competência do Judiciário, frente a opinião pública e os demais Poderes, os custos dos serviços judiciais e, talvez, até a forma de ingresso dos magistrados na carreira, entre tantas outras questões. Mas o presente trabalho é bem mais modesto: procura pelo menos apontar que, em prol da racionalidade do sistema, ele ao menos não seja contraditório.

Voltando à analogia com a mecânica, se o profissional responsável pelo conserto identificar que o sistema de arrefecimento do veículo não tem servido para manter a temperatura do motor em um nível adequado, ele deve corrigi-lo. Isto é, se o sistema de arrefecimento não exerce a sua função adequadamente, é preciso alguma intervenção para devolver o veículo às suas condições adequadas. No caso da jurisdição no país, nós temos, desde 1988, um sistema uniformizador que não funciona e que encontra resistência para funcionar.

Não é difícil verificar que, se o atual cenário persistir, a finalidade da jurisdição não será alcançada. De rigor, assim como, sem o sistema de arrefecimento, o veículo é incapaz de funcionar eficazmente, sem o sistema de uniformização da interpretação do direito federal, inexistente jurisdição, exceto se se considerar como jurisdição esse modelo em que as mesmas causas são decididas de forma diametralmente distinta, inclusive dentro do STJ, em que o número de recursos especiais, somado ao número de agravos em recurso especial, já ultrapassa 3 (três) milhões – forçando a Corte a contratar mais e mais servidores e a automatizar excessivamente ferramentas de julgamento –, e no qual milhares de demandas demoram 15 (quinze) anos para transitar em julgado.

Que fique clara a comparação aqui feita: o sistema jurisdicional brasileiro pode ser visto como o sistema total de um veículo automotor. Assim como, no veículo, temos diversos sistemas, todos trabalhando em conjunto para o bom funcionamento da máquina (de arrefecimento, de lubrificação, elétrico etc.), a jurisdição também é uma unidade complexa, que pode ser vista como o conjunto de sistemas, como o sistema recursal, como o sistema de controle de constitucionalidade e como o sistema de precedentes, todos, de igual modo, articulados para a consecução da finalidade da jurisdição: a efetivação de direitos fundamentais<sup>24</sup>.

Conclui-se, portanto, que a Constituição Federal, ao garantir o livre acesso à jurisdição, não se refere à jurisdição do acaso, mas à jurisdição racional e sistêmica, integrada por componentes que participam de interações entre si com o objetivo de conferir efetividade aos direitos fundamentais. O sistema de precedentes, portanto, é uma ferramenta essencial do conjunto.

Hierarquia do Poder Judiciário brasileiro: o Judiciário não é as forças armadas, mas é preciso respeitar a função atribuída ao STJ

Em uma empresa que presta determinado serviço ou que entrega determinado produto, as instâncias decisórias são divididas hierarquicamente por uma razão: se todas essas instâncias tivessem o mesmo poder decisório, é bem provável que nenhum serviço pudesse ser prestado nem produto nenhum pudesse ser entregue. É preciso, pois, que a

---

<sup>24</sup> A ideia de sistema tratada aqui é baseada nos estudos de Esteves-Vasconcellos (2013).

empresa seja regida por um plano organizacional claro e eficiente, tendo por base os fins empresariais da organização, e que, quando as ações dos muitos empregados forem julgadas à luz desse plano, alguém possa dizer, em última instância, se a ação foi válida ou não, se precisa ser revista ou até se precisa ser repetida.

É claro que o Poder Judiciário brasileiro não é como as forças armadas, regida expressamente por valores como “hierarquia e disciplina” (art. 142 da Constituição Federal). Contudo, o art. 92 da Constituição, ao listar os órgãos do Poder Judiciário, indica primeiro os tribunais superiores, ao lado do Conselho Nacional de Justiça. Não por coincidência, no dispositivo, esse Conselho está abaixo do Supremo Tribunal Federal, órgão de máxima hierarquia do Poder Judiciário, consoante definido na ADI 3367-1/STF. Ademais, não é excessivo anotar que, se os tribunais superiores são “superiores”, eles estão abaixo do Supremo e acima das demais cortes da instância ordinária, tribunais de justiça e tribunais regionais federais.

A estrutura recursal também não deixa dúvidas sobre a organização hierárquica do Judiciário. Por meio da apelação, os desembargadores revisam as sentenças. Por meio do recurso especial, os ministros do STJ revisam os acórdãos de 2º grau e, por meio do recurso extraordinário, o Supremo revisa os acórdãos de todos os tribunais do país.

Nenhum juiz, diante desse quadro, recusar-se-ia a cumprir um acórdão do STJ proferido **em um** processo específico. Emitido o acórdão e transitado em julgado o feito no STJ, os autos são baixados para a 1ª instância, em geral, para dar início ao cumprimento de sentença. De igual modo, nenhum desembargador justificaria a necessidade de descumprir um acórdão do STJ, proferido num processo específico, quando houver, por exemplo, ordem para que a corte de 2º grau julgue novamente a demanda, com a superação de eventual vício. Tudo isso ocorre porque tanto juízes quanto desembargadores conhecem e observam a hierarquia presente no Poder Judiciário nacional.

De outro lado, por que, então, juízes e desembargadores descumprem os precedentes da Corte, quando esses precedentes devem naturalmente lançar efeitos não só no processo nos quais emitidos, mas também em todas as demais causas idênticas? Porque esses magistrados não identificam a hierarquia da Corte, diante dos precedentes,

como se o STJ não tivesse a função de uniformizar a interpretação da lei federal em todo o território nacional?

Esse modo de ver as coisas incorre em equívocos. Assumir que o STJ até possa ter função uniformizadora, mas só o tem no processo específico do julgamento, não faz sentido. A expressão “uniformizar” significa justamente que, havendo vários elementos distintos em determinado grupo, todos passam a ser idênticos a partir de então. Além disso, recusar a eficácia externa (para além do processo) do precedente é, em outras palavras, assumir que os magistrados das instâncias ordinárias estão submetidos apenas à autoridade da preclusão, fenômeno endoprocessual<sup>25</sup> – isto é, só cumprem a determinação do STJ, porque, no feito específico, inexistente possibilidade de recurso. Isso também não faz sentido, pois a preclusão projeta autoridade sobre todos os juízes, independente da hierarquia, desde que dentro do mesmo processo. O STJ, por exemplo, não pode rever determinada questão já preclusa em primeira instância; pelo contrário, ele deve reafirmar a preclusão em sede de recurso especial, se assim for corretamente reconhecido. A autoridade do STJ, porém, não decorre de um fenômeno exclusivamente processual, muito menos endoprocessual, mas deriva da hierarquia do Poder Judiciário e da competência expressamente conferida à Corte pelo art. 105, III, da Constituição.

Federalismo: a preocupação não pode ser apenas com a possibilidade secessão das unidades federativas

Federalismo ou federação deriva do latim *foedus*, que significa pacto ou ajuste entre duas partes para a consecução de objetivos comuns, conferindo-se poderes aos delegados da federação para o alcance desses objetivos. Essa forma de organização foi tida como potencializadora dos instrumentos de proteção dos povos. Tribos, grupos, comunidades, ao longo da história, perceberam que a “união faz a força”, aumentando, assim, as possibilidades de resistência a ataques externos e de consecução de finalidades comuns, daí porque, em sociedades modernas, o poder central da federação possui o controle das forças militares, o poder de se relacionar com outras nações, de determinar os fins gerais do Estado federal e a disponibilidade de instrumentos para socorrer determinada unidade federativa em dificuldades.

---

<sup>25</sup> Também podemos denominar o fenômeno de coisa julgada formal, que é, simplesmente, a “impossibilidade de rediscutir o tema decidido” (MARINONI; ARENHART; MITIDIERO, 2015).

Ao mesmo tempo em que permite o progresso das organizações federalizadas, o pacto também assegura certa autonomia a elas, dotando-lhes de instrumentos para resistir ao excesso de poder dos delegados da federação (ou do poder central). Em menor ou em maior grau, nos Estados modernos, é natural que as entidades da federação mantenham certas atribuições a fim de preservar sua autonomia, como organização das próprias finanças, manutenção das próprias polícias ou organização das próprias instituições judiciárias e legislativas.

Federação, pois, é pacto de organizações sociais menores que decidem se agrupar com determinada finalidade. No Brasil, sob o ponto de vista sociológico, não foi muito diferente. Apesar de a federação ter sido declarada formalmente apenas pelo Decreto n. 1 de 15 de novembro de 1889, quando então as províncias foram comunicadas da sua autonomia por telegrama (TORRES, 2017, p. 29), no Brasil Império, elas já formavam unidades com relativa autonomia. E as do centro do país (Rio, São Paulo e Minas) foram determinantes no apoio a D. Pedro I na declaração da Independência. Isto é, em alguma medida, nossa federação foi formada de fora para o centro.

O que justifica a doutrina nacional afirmar o contrário – que nossa federação foi formada do centro para fora – foi o fato de que, na declaração do regime federativo, as províncias não puderam participar dos debates acerca da divisão adequada dos poderes entre o poder central e os poderes locais, situação patentemente distinta da ocorrida nos Estados Unidos da América, apesar de a experiência norte-americana ter inspirado a redação do Decreto n. 1 de 15 de novembro de 1889. Assim, se é certo que a tendência do poder é sempre se concentrar, e não se dividir, acabamos adotando apenas a fórmula da federação, tal como aplicada nos Estados Unidos, mas não o espírito desse modo de organização (aliás, como quase tudo neste país).

Nada obstante tenham havido algumas tentativas de conferir às províncias (hoje, Estados e Municípios) maior autonomia, na gestão de tudo aquilo que não fosse necessário à manutenção do pacto federativo, prevaleceu (e prevalece até hoje, em larga medida) a ideia de que a centralização do poder na União é a melhor forma de organizar o Estado brasileiro. Ainda nos rege, portanto, a ideia defendida por Visconde de Uruguai, talvez o maior expoente intelectual da formação do Império, segundo a qual “[à]s ‘vozes mesquinhas das localidades’, era preciso sobrepor a voz da ‘razão nacional’, única atenta às necessidades públicas”, conforme apontado por Botelho e Schawarcz (2021, l. 14).



Não é por outro motivo que a Constituição Federal de 1988 atribuiu à União a competência privativa para legislar sobre quase tudo (no art. 22, há vinte e nove incisos, especificando áreas do direito as mais variadas), deixando para os Estados o poder de legislar sobre matérias residuais, que, de rigor, circunscrevem-se quase exclusivamente a questões de autogestão, como dispor sobre direitos e deveres dos seus agentes públicos, além da função de complementar, em pontos irrisórios, a legislação federal. Aos municípios, basicamente competente legislar sobre questões locais.

Ao observar a repartição de competências entre União, Estados e Municípios, nota-se que, no âmbito legislativo, o poder central edita leis nacionais, válidas para todo o território do país, e federais, válidas para a gestão da máquina pública da União. Esse ponto é interessante, para as finalidades deste trabalho, porque, em verdade, percebemos que o STJ não é só responsável pela uniformização da interpretação do direito federal (como a Lei n. 8.112/90, destinada a regular os direitos e deveres dos servidores públicos da União, por exemplo), mas também para uniformizar a interpretação do direito nacional (como o Código de Defesa do Consumidor ou tratados internacionais)<sup>26</sup>. A caracterização do STJ como tribunal nacional está nítida, inclusive, no art. 105, parágrafo único, I, da Constituição Federal, segundo a qual funciona junto à Corte a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados.

Como, então, o federalismo brasileiro constitui argumento válido para adotar-se o sistema de precedentes? Dado que a República Federativa do Brasil é formada pela união indissolúvel das entidades federativas (art. 1º da Constituição Federal), essa indissolubilidade não pode ser vista apenas como um obstáculo à secessão dessas unidades, mas como uma garantia de que as leis nacionais, editadas com base na concessão de atribuições aos delegados da federação (ou ao poder central), serão observadas uniformemente por todos os Estados e Municípios. Em outras palavras, não se pode conceber uma federação na qual as entidades periféricas estejam sujeitas a diferentes diretivas ante a mesma lei nacional. É fácil imaginar o caos que se instalaria no país se, por exemplo, apesar de sujeitos às mesmas leis, cada um dos Estados pudesse aplicar à sua maneira as diretivas nacionais que regulam o sistema monetário, a política

---

<sup>26</sup> Essa diferença parece não ter sido notada pela doutrina. Além disso, cabe anotar que o Superior Tribunal de Justiça admite o processamento do recurso especial, quando em debate o conteúdo de normas editadas pela União Federal com força de lei, como é o caso das resoluções das Agências Reguladoras. Cf. BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4. Turma). Agravo em Recurso Especial n. 1.781.954/SP, disponível em [https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num\\_registro=202002833597](https://processo.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.3&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=202002833597)>. Acesso em 08/02/2022.

de transportes, de telecomunicações, de radiodifusão etc. Nesse ponto de vista, é de fato muito curioso que o país conviva com uma situação na qual o direito civil, o penal o processual, entre tantos outros, valham num sentido no Estado de São Paulo e de outro no Estado do Rio de Janeiro, entidades que fazem fronteira no território brasileiro.

Um exemplo ajuda a fixar esse cenário estranho admitido no país. Apesar de os tribunais nacionais (Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça) terem consolidado o entendimento acerca da interpretação que deve ser conferida ao art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, que regula o tratamento conferido ao indivíduo preso por tráfico privilegiado, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo adota entendimento próprio e distinto da tese já fixada pelas cortes nacionais, insistindo em decretar a prisão preventiva do indivíduo, mesmo ante a pena cominada a esse tipo de delito, que certamente não ensejaria a condenação do agente em regime fechado. Nessa situação, se o indivíduo é preso por esse crime em Resende (RJ), cidade vizinha de Lavrinhas (SP), ele pode livrar-se da prisão preventiva, que certamente seria decretada pelo juiz do Estado de São Paulo. É como se o Estado de São Paulo, portanto, se submetesse a um Código de Processo Penal Paulista, e não ao Código aprovado pelo Congresso Nacional em 1941, vigente, em tese, em todo o território nacional.

A existência de tribunais nacionais (ou superiores, como são chamados no país) só tem uma justificativa: há um poder nacional (Congresso Nacional, no Brasil) que edita leis nacionais. Se há poder nacional e se ele emite leis (constituição e leis em geral), esse poder central necessita de instrumentos que façam valer a lei geral sobre as vontades das entidades locais (leis e atos de governo local). E um desses instrumentos, no país, é o recurso especial, cabível quando a decisão dos tribunais de justiça ou dos tribunais regionais federais contrariar lei federal (art. 105, III, “a”, da Constituição) e quando ato de governo local for contestado em face de lei federal (art. 105, III, “b”, da Constituição).

Ao argumentar porque o Judiciário Federal deve conhecer das causas que “dizem respeito à execução das disposições expressamente contidas nos artigos [das leis da União]”, nos Estados Unidos, Hamilton (2003, p. 465) apontou:

(...) Se há princípio político incontestável é aquele que prescreve dar ao Poder Judiciário de todo o governo a mesma extensão que ao seu Poder Legislativo; e, por outra parte, a necessidade de uniformidade na interpretação das leis nacionais decide a questão. Treze tribunais independentes, pronunciando em última apelação sobre as mesmas causas e segundo as mesmas leis, formariam um monstro, de que só poderia resultar contradição e desordem.

De igual modo, como compete ao Congresso Nacional resolver definitivamente sobre tratados ou acordos internacionais (art. 49, I, da Constituição), a última palavra sobre a interpretação das normas desses tratados e acordos compete ao STJ, como tribunal nacional (art. 105, III, “a”, da CF).

A justificativa para o Superior Tribunal de Justiça dirimir conflitos sobre a interpretação da lei, existentes entre tribunais distintos, também decorre da necessidade de preservação da federação, não só porque a lei nacional deve ser aplicada indistintamente em todo o território nacional, mas também porque, em uma federação, é preferível que a União regule conflitos entre as unidades locais e entre estas e a própria União, como ocorre no exercício da competência originária do Supremo, ao regular conflitos federativos (art. 102 da Constituição). Não se está dizendo que a divergência de interpretação das leis, entre as cortes estaduais, configura conflito federativo, mas que as situações são análogas, quando examinado o tema do federalismo.

Atribuir ao Superior Tribunal de Justiça jurisdição em todo o território nacional (art. 92, § 2º, da Constituição) decorre também do fato de o Congresso Nacional, por meio das leis nacionais, reger relações jurídicas em todo o território brasileiro, indistintamente. Consoante aponta SOUZA (2017, p. 87):

O simples recurso de apelação, qualquer que seja o nome que se lhe dê, como exame *in facto* e *in iurie*, não satisfaz a necessidade de política judiciária da unidade das decisões, no que concerne à questão de constitucionalidade ou inconstitucionalidade das leis ou à questão de observância ou não da legislação federal. A gravidade do problema aumenta nos Estados federados em que há dualidade de justiça, Justiça local e Justiça federal, ainda que só de última instância. Até certo ponto, é compreensível delimitar-se a análise do exame *in facto* no máximo ao âmbito dos tribunais de apelação. Porém, a análise *in iure*, especialmente aquela que diz respeito ao controle de constitucionalidade ou à observância da legislação federal, vai além dos tribunais de apelação.

Além de tudo isso, a adoção do federalismo influi na configuração do STJ em outro aspecto. Assim como Estados participam da formação da vontade geral, no âmbito legislativo, observa-se que essa mesma participação a eles é assegurada na formação dos precedentes nacionais do STJ, uma vez que um terço da composição do Tribunal é

formada por desembargadores dos tribunais de justiça estaduais, na forma do art. 104, I, da Constituição Federal.

Uma objeção a essa configuração do Superior Tribunal de Justiça, tal como proposta neste estudo (segundo a qual o STJ é responsável por fazer valer uniformemente as leis nacionais em face das unidades estaduais), seria: por que então não ajuizar toda e qualquer causa envolvendo a aplicação do direito nacional diretamente no Superior Tribunal de Justiça, deixando os tribunais locais competentes para conhecer apenas da aplicação do direito estadual? Primeiro, porque isso seria inviável, dada a extensão do país e a quantidade absurda de demandas existentes no sistema judiciário brasileiro. Segundo, porque o prévio debate acerca do conteúdo das leis nas cortes de 2º grau é indispensável para amadurecer a discussão no âmbito da Corte Superior. Além disso, ante o extenso conjunto de leis nacionais existentes no país, é pouco provável que o STJ seja chamado a dirimir toda e qualquer controvérsia a respeito da aplicação delas. Isto é, em muitas situações, não interposto o recurso especial, a última palavra dada quanto ao conteúdo da lei nacional vai acabar sendo proferida pelos tribunais locais. Isso só não pode ser a regra do sistema.

De rigor, portanto, a competência dos tribunais estaduais deve ser vista como residual, assim como a competência legislativa conferida aos próprios Estados. Dito de outro modo, se o Superior Tribunal de Justiça determinou que o sentido de uma ou mais leis é X, as cortes de 2º grau estão impossibilitadas de emitir juízos contrários, pois a função uniformizadora do STJ já foi exercida. Ausente definição do STJ, estão as cortes das instâncias ordinárias livres para interpretar as leis segundo seus próprios entendimentos.

Por fim, assim como já está solidificado no país, deve competir aos tribunais de justiça verificar, em última análise, a ocorrência ou não de fatos alegados pelas partes, a veracidade ou falsidade de determinadas declarações e o sentido de cláusulas contratuais, a partir do que será possível abrir a jurisdição da Corte Superior, cuja competência reside, no âmbito do recurso especial, apenas em apontar o sentido adequado das leis aprovadas pelo Congresso.

Diante de tudo isso, pois, recusar a função uniformizadora do direito nacional conferida ao STJ, por meio do art. 102, III, da Constituição, é recusar a federação brasileira, em última análise. É admitir que, apesar de os Estados estarem sujeitos às leis

aprovadas pelo Congresso Nacional, seus tribunais estão autorizados a divergirem do sentido dessas leis, segundo os precedentes nacionais aprovados pelo STJ, como se compusessem instituições não só autônomas, mas também independentes do poder central. Que as mesmas causas sejam julgadas de forma distinta aqui e na Argentina, isso não deve causar espanto. Mas por que se admite que seja assim quando as decisões são emitidas por órgãos distintos dentro do território nacional?

### As leis não significativas: a técnica legislativa que torna obrigatória a adoção dos precedentes vinculantes

Já se definiu o que se consideram leis não significativas, diretivas que apontam referentes muitos distintos, a depender do contexto em que são empregadas – ou melhor, a depender do conflito de interesses a ser dirimido. Aristóteles defendia que era “sumamente importante que as leis bem-feitas [determinassem] tudo com o maior rigor e exatidão, [deixando] o menos possível à decisão dos juízes” (*apud* VIANA, 2016, p. 49). O filósofo grego, portanto, já previa que, a depender das expressões empregadas na lei, o juiz estaria autorizado a decidir o conflito com base em elementos alheios ao texto legislativo, embora considerasse que, se assim ocorresse, a lei deveria ser considerada mal-feita.

Aristóteles ficaria assustado com a atual forma de organização do sistema jurídico ocidental. Praticamente, todas as leis (em sentido amplo) mais importantes do ordenamento, hoje, são não-significativas, deixando ao juiz margem razoável para definir o direito a ser aplicado ao caso concreto. Não há dúvidas de que isso ocorre em razão da alta complexidade que os conflitos sociais encerram e da incorporação, pelo Direito, de valores éticos, morais e políticos nas diretivas da lei. Há quem considere essa formatação das leis algo ruim, mas é um fato inegável da vida moderna e essa constatação basta para o presente estudo.

Ao estudar a necessidade de se conferir autoridade geral aos precedentes do Superior Tribunal de Justiça, pode-se ignorar, para os fins presentes, o exame da efetivação dos princípios. Não porque a Corte julgue as causas lhe chegam via recurso especial sem recorrer à normatividade dos princípios, mas porque o exame deles fica mais apropriado nos estudos dos precedentes em geral, abarcando a função uniformizadora do Supremo Tribunal Federal também, ou do controle de constitucionalidade. É por isso que,

nesse ponto, é suficiente apontar as implicações entre precedentes do recurso especial e leis não-significativas.

A doutrina nacional denomina as leis não-significativas de cláusulas gerais, mas algo precisa ser anotado quando à nomenclatura. A expressão cláusula geral é imprecisa para designar o fenômeno que ela encerra. Primeiro que “cláusula” deriva do latim *clausus*, que remete ao significado de “fechamento, conclusão”<sup>27</sup>; logo se vê, portanto, que a expressão “cláusula geral” ou “cláusula aberta” parece ser contraditória. Além disso, dizer que determinada disposição é geral é nada mais do que dizer que ela é uma lei – e toda lei, em sentido estrito, é geral (não individual).

Por isso, talvez seja mais adequado nomear o fenômeno que ora se examina de “disposição não significativa”. É não-significativa, reitera-se, porque, lendo apenas os seus termos, notamos que esses não indicam, não mostram, não expressam o conteúdo inteiro da disposição, daí porque é tarefa do juiz, diante do caso concreto, atualizar o sentido da disposição para além do texto legislativo.

Como essas expressões não-significativas reclamam a constante atualização de seus significados e de seus referentes (isto é, o objeto da realidade para o qual apontam) diante dos casos submetidos a julgamento, é natural que haja, talvez, tantas interpretações possíveis quanto o número de juízes existentes no país – evocando frase já tida como infalível em vários meios sociais brasileiros, segundo a qual “para cada cabeça, uma sentença”. Ainda que a variação de interpretações não fosse assim, tão esparsa, qualquer sistema jurídico com segurança só poderia admitir que, ante a mesma situação fática, só exista uma única interpretação adequada da disposição. Do contrário, o que justificaria negar uma posição jurídica de vantagem a um contratante no Estado do Rio de Janeiro, mas concedê-la a outro contratante no Estado de São Paulo, examinando a mesma questão fática à luz do significado da expressão boa-fé?

Um ou outro magistrado poderia objetar a essa indagação o fato de ter direito a julgar as demandas formando livremente sua convicção à luz exclusivamente da lei. É certo que o novo CPC superou essa objeção (em todos os aspectos), mas insista-se na argumentação. Diante da frase que advoga o direito do juiz de decidir as causas submetendo-se apenas à lei, caberia perguntar em contraponto: e as partes do processo não tem direito à segurança jurídica no trato das suas situações concretas? Não têm direito

---

<sup>27</sup> Origem da palavra “cláusula”, disponível em <https://origemdapalavra.com.br/pergunta/clausula/>

à isonomia? Ou estão fadadas a ter suas pretensões julgadas em conformidade com o entendimento sedimentado nos tribunais de Justiça dos seus Estados, independente da divergência com outros tribunais, como se não existisse um direito federal válido em todo o país?

Em conclusão, um sistema jurídico com leis que empregam expressões com ampla abertura semântica, como é o caso do sistema brasileiro, só pode ser chamado de sistema, como já apontado, se houver previsibilidade acerca do significado e do referente dessas mesmas leis. O instrumento para isso já foi instituído na Constituição Federal de 1988 e reside no recurso especial, cujo processo e julgamento são de responsabilidade do Superior Tribunal de Justiça. Esse instrumento, como ficará mais claro em tópico próprio, não é o recurso especial repetitivo – figura que, inclusive, nem sequer foi prevista pelo constituinte –, é o recurso especial.

### Uma crítica ao modelo de Justiça brasileiro: a tendência de buscar soluções fáceis para problemas complexos

Ao examinar o conteúdo da Constituição e das muitas leis do país, notamos que os brasileiros têm direito a quase tudo. Alimentação, saúde, segurança, previdência social, assistência social e há até quem afirme termos direito à felicidade, substantivo que talvez evoque tantas aspirações quanto o número de seres humanos do país. Mas a constatação, ao se observar atentamente a situação efetiva do Brasil, parece-nos ser apenas uma: o sistema judiciário falha e falha muito na efetivação desses direitos, realidade que passa à distância de muitos debates nacionais, ainda centrados na dogmática, como se as leis tivessem existência independente da realidade.

Parece haver manual<sup>28</sup> para tudo (Direito Constitucional, Penal, Processual, Agrário, Urbanístico), mas inexistente manual da efetividade dos direitos. Quase todos os dias a doutrina cria expressões, nomenclaturas e teorias novas, mas o mundo dos fatos - o mundo da vida de muitos brasileiros – segue parcialmente ignorado. De igual modo,

---

<sup>28</sup> O próprio termo “manual” remete à ideia de que estamos lidando com uma técnica puramente burocrática e formal, como um manual que acompanha um liquidificador novo.

muito se produz, em termos de estudos, sobre o recurso especial, sobre o Superior Tribunal de Justiça, mas perdura um problema: a Corte não consegue julgar os recursos em tempo hábil, recorre a decisões esquemáticas, gasta a maior parte do seu tempo aplicando óbices processuais, sem que a jurisdição especial cumpra o seu papel efetivo na sociedade.

Não se defenderá aqui que o direito encerre o esquema total dos comportamentos humanos – isto é, aceita-se que haja algum déficit de aplicação do direito, pois nem tudo que está na lei torna-se realidade no mundo dos fatos. Afinal, direito é dever ser, não ser. O que se expõe, aqui, e bem brevemente, é a omissão das instituições brasileiras em conferir ao processo um mínimo de satisfação aos jurisdicionados. Não faz sentido afirmar, em lei, que um indivíduo vítima de acidente de trânsito tem direito à indenização, a ser paga pelo autor do ilícito, se ele precisa esperar 10 (dez) anos para recebê-la (para ficar apenas nesse exemplo). A necessidade de se socorrer do Judiciário não pode ser um pesadelo, muito menos um pesadelo que dura 10 (dez) anos.

Acredita-se que nada, quando se examinam os serviços na vida prática, deva durar 10 (dez) anos para chegar ao final. Imaginemos os serviços prestados pelo médico, pelo engenheiro ou pelo professor. Cada um deles persegue um fim com seu trabalho: o tratamento do paciente, a construção de um prédio e o ensino de certa técnica. Ninguém aceitaria que, sendo possível atingir esses fins em 2 (dois) ou 3 (três) anos, fossem necessários 10 (dez). Cada um desses profissionais também adota procedimentos racionais para entregar seus “produtos”. O médico ministra determinados remédios, sugere a prática de atividades físicas ou a abstenção de certos alimentos. O engenheiro elabora medições, acompanha a obra e verifica padrões. O professor ministra aulas, aplica testes e corrige erros do aluno. Mas há uma tolerância limitada de quem contrata esses serviços, quanto ao tempo necessário para sua execução. Por que, quando examinamos o serviço judiciário, acostumou-se no país a ter processos com 10 (dez) anos de trâmite para transitar em julgado, se 2 (dois) ou 3 (três) já seriam razoáveis para dar fim ao conflito?

Não se desconhece que o Poder Judiciário talvez tenha esgotado sua capacidade de lidar com a alta demanda de processos no país. E não há cenário melhor à vista. Se for certo que, quanto maior a escassez de bens, maior a quantidade de conflitos (Coelho 2021, p. 36), a situação brasileira não dará sinais de melhora tão cedo. Com mais



de 1 (um) milhão de advogados no país e com os brasileiros impedidos de acessar seus direitos por vias pré-judiciais (ou prejudiciais), o volume de demandas vai só aumentar.

A solução mais rápida e indolor para isso é fazer o que já estamos fazendo. O Conselho Nacional de Justiça elabora metas cada vez mais escorchantes aos juízes e eles passam a se preocupar com a meta, e não com o processo. Afinal, se ele não cumpre a meta, é a vida dele que piora, pois fica sujeito a processos disciplinares. Se ele não julga bem o processo, é a vida do outro que piora e, assim, não é difícil cogitar a opção que o magistrado adota. O resultado está à vista de todos: as decisões judiciais estão cada vez mais padronizadas – há até modelos para cada tipo de situação –, os juízes, ao se referirem às partes, empregam referências genéricas como “parte autora”, “parte ré”, “parte recorrente” – de modo que não precisem mais nem saber se é homem ou mulher quem ajuíza a demanda –, contratam-se mais e mais servidores, adota-se a Inteligência Artificial, mas, no fim, partes e bons advogados veem a decisão emitida e notam, em muitos casos, que suas alegações não foram contraditadas – ou melhor, nem sequer foram consideradas. É uma situação tormentosa para o jurisdicionado, pois, aparentemente, afigura-se que o Judiciário só tem duas opções: ou demora muito para dar resposta definitiva ao conflito ou resolve a lide sem examinar adequadamente as alegações das partes. E não é assim. Não há só essas alternativas.

O CPC de 2015 tentou obrigar os juízes a examinar precisamente cada uma das alegações das partes. O art. 489 do Código trouxe várias exigências de fundamentação das decisões judiciais, mas prevaleceu o entendimento de que, nada obstante a nova legislação, o juiz só está obrigado a responder às questões relevantes – e relevantes segundo o seu próprio entendimento. As decisões, a partir daí, minam qualquer possibilidade de surgirem novas teses jurídicas por meio do processo, pois, em geral, são apenas reproduções de outras decisões, que, apesar de não “conversarem” com as partes, ao menos fazem cumprir a meta do Conselho Nacional de Justiça.

A solução mais efetiva para esse problema, embora seja a mais cansativa, a que dá mais trabalho, é procurar firmar novos padrões de julgamento, obrigatórios a todos os juízes do país. Mas é preciso que esses novos padrões sejam definidos em procedimento responsável, atento às muitas circunstâncias envolvidas nos conflitos sociais e, se possível, atento aos efeitos que eles podem gerar para a sociedade (objetivo muitas vezes cumprido pela participação dos *amicus curiae* e pelas audiências públicas). Em outros termos, se os juízes ainda acharem que tem direito a julgar, segundo seu livre

convencimento, as demandas apenas à luz da legislação (padrão de julgamento mais abstrato), esse caos no sistema judiciário vai se perpetuar. Como juízes de 1ª instância, desembargadores e ministros do STJ estão constantemente apontando novos e distintos padrões de resolução de conflitos, o resultado é justamente o cenário que foi descrito acima: metas mirabolantes, atraso excessivo no julgamento dos processos e insatisfação dos jurisdicionados.

Nesse ponto, algumas considerações devem ser apontadas em torno da tutela antecipada. Parece que, no país, a única tutela efetiva é a tutela de urgência, sobretudo a que antecipa total ou parcialmente o objeto da tutela final. Num contexto em que um feito demora 10 (dez) anos para transitar em julgado, é natural que todo demandante busque a antecipação do bem da vida logo no início da fase postulatória. Afinal, se demora tanto transitar em julgado a demanda, tudo vira urgente. Nesse cenário em que praticamente todas as petições iniciais buscam, quase desesperadamente, aliviar o alto custo do tempo de trâmite da demanda – gerando, por consequência, milhares de agravos de instrumento e de recursos especiais para questionar o deferimento ou indeferimento da tutela de urgência – algo já deveria ter mudado há muitos anos.

Foi apenas com o novo CPC, contudo, que algumas soluções efetivas foram conferidas ao problema. Entre elas, destaca-se a aplicação imediata da tese do precedente à demanda logo no início do feito, independentemente da urgência da pretensão, por meio da improcedência liminar do pedido (art. 332, II) e da tutela de evidência (art. 311), figura que não existia no CPC revogado. Permitiu-se ao juiz de 1º grau, portanto, examinar o mérito da causa logo no primeiro contato com os autos. Não sei se o legislador mediu bem os efeitos desses instrumentos, relacionados à vinculação dos precedentes judiciais, mas isso certamente vai diminuir muito a angústia de milhões de jurisdicionados, que, antes, nada obstante a existência de várias manifestações do STJ a respeito de controvérsias presentes na sua demanda, ainda sim precisavam aguardar anos a fio para ter uma resposta final do Poder Judiciário.

Quanto à tutela de evidência, cabe apenas anotar que o nome da técnica empregada pelo legislador não parece ter sido o melhor. Evidência, em português, pode significar duas coisas: certeza (algo como “isso é evidente”) ou prova (vestígios, indícios). Como não faz sentido interpretar a expressão legislativa como sinônimo de tutela da “prova” ou do “vestígio” ou do “indício”, acredita-se que o legislador tenha a empregado com o primeiro significado (de certeza) em mente. Mas, logo no início do

processo, muito dificilmente o juiz terá certeza de que o caso se submete à tese do precedente judicial, pois a cognição é sumária e superficial. A antecipação da tutela, no início do feito, é concedida com base num juízo de verossimilhança. Isto é, ao juiz, parece que o caso se amolda ao precedente obrigatório. Logo, a expressão “tutela de verossimilhança” afigura-se ser a mais adequada ao caso.

Em 2014, o então Presidente do Supremo Tribunal Federal, em palestra proferida no VIII Encontro Nacional do Poder Judiciário, afirmou que uns dos motivos para a lentidão no julgamento dos processos eram a alta demanda e a insuficiência de recursos humanos<sup>29</sup>. Contudo, apesar de correta a afirmação no tocante à alta demanda, quando o tema é recursos humanos no Poder Judiciário, “nenhum outro país do mundo emprega tantos funcionários (...) como o Brasil”<sup>30</sup>. O problema, portanto, parece não estar na insuficiência de pessoal, embora isso possa ocorrer em determinados ofícios, por dificuldades de gestão de alguns tribunais.

O problema está na irracionalidade do sistema. Um Poder Judiciário ideal deve ser capaz de proferir decisões justas, rápidas e previsíveis. Ninguém poderia, no entanto, defender que, para alcançar esse objetivo, estejam os juízes autorizados a julgar as demandas “a toque de caixa”. Se assim fosse, até poderíamos ter decisões rápidas e previsíveis, caso todos os julgadores seguissem o mesmo padrão, mas só seriam legítimas se o padrão tivesse sido emitido pelo tribunal competente. Daí porque, mais uma vez, identifica-se o sistema de precedentes como ferramenta útil para resolver tanto a morosidade do sistema de justiça quanto a potencial injustiça das decisões judiciais. Afinal, se bem observada a função reservada ao Superior Tribunal de Justiça, os precedentes devem derivar de reflexão profunda a respeito das questões jurídicas envolvidas no caso, em grau correspondente com a larga experiência dos magistrados que compõem a Corte.

Pensar a jurisdição no país sem o sistema de precedentes é insistir no atual estado de coisas: lentidão e alto custo da estrutura administrativa judiciária. Em última

---

<sup>29</sup> PERBONI, Juraci. Lentidão no Judiciário é motivada por lei complexa e falta de recursos, diz Lewandowski. 2014. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/politica/lentidao-no-judiciario-motivada-por-lei-complexa-falta-de-recursos-diz-lewandowski-14525636>. Acesso em: 01 fev. 2022.

<sup>30</sup>HERMES, Felipe. A insustentável lerdeza do nosso Judiciário. 2019. Disponível em: <https://super.abril.com.br/sociedade/a-insustentavel-lerdeza-do-nosso-judiciario/#:~:text=Nenhum%20outro%20pa%C3%ADs%20do%20mundo,do%20que%20possui%20a%20Alemanha>. Acesso em: 01 fev. 2022.

análise, é inexorável que, não importa quantas pessoas sejam empregadas pelo sistema de justiça do país, vai ser sempre lento, imprevisível e injusto.

Ao menos esse estado de desorganização do sistema judiciário trouxe algo bom: o abandono de técnicas formais inúteis (como a separação das fases cognitiva e executiva em feitos separados), maior atuação executiva à disposição dos juízes e um enorme desenvolvimento de ferramentas tecnológicas, que auxiliam e muito os magistrados a gerir acervos e agilizar a prestação jurisdicional. Graças a esses avanços, a adoção do sistema de precedentes encontra ambiente profícuo para resolver, em grande parte, os desafios colocados diante do Poder Judiciário.

Alguém pode apontar que o sistema de precedentes não é a panaceia para todos os problemas do sistema jurisdicional brasileiro. Certamente não o é e, por razões de experiência, sabemos que, para cada problema complexo, sempre tem uma solução complexa e trabalhosa, embora os seres humanos estejam sempre tentados a adotar atalhos ou a opção mais fácil (GREENE, 2018). Entretanto, se o sistema de precedentes não resolve tudo, diminui o caos desse sistema jurisdicional atual, dá eficiência e agilidade aos julgamentos, na medida em que indica, de forma clara, quais são os padrões de resolução de conflitos existentes (e obrigatórios) em todo o país, do Acre ao Rio Grande do Sul.

Além disso, se o sistema de precedentes não é a salvação da nossa forma de prestar jurisdição, muito menos o é contratar mais juízes, mais servidores, aumentar metas de julgamento, “copiar e colar” decisões, ignorar os argumentos das partes, proferir decisões com conclusões distintas no mesmo tribunal, alimentar a “indústria” dos recursos etc.

Segurança: estados de insegurança extrema, de relativa insegurança e de segurança jurídica

A segurança é um valor buscado pelo homem, individualmente, e pela comunidade em geral desde os tempos mais remotos. Em companhia de outros seres da mesma espécie, o homem conseguia suportar com mais facilidades os desafios da existência. Em tempos primitivos, a sanção aplicada pelo grupo a quem infringia regras

sociais importantes era o banimento, o que muito provavelmente causava a morte do apenado<sup>31</sup>. Mas não só isso. A segurança não é só necessária para garantir a sobrevivência ou o instinto de perpetuação da espécie. É necessária, também, para permitir ao homem buscar a felicidade. Segurança, pois, não é um fim em si mesmo, é um bem que tem por finalidade a obtenção de outros bens.

Nesse aspecto, quando tomamos o termo segurança diante dos fatores externos (do mundo), é claro que o homem sozinho não pode proporcioná-la a si mesmo. Integrado à sociedade, é o grupamento humano que procura proporcionar um estado de segurança, beneficiando, assim, os membros que o compõem. A sociedade, assim, cria instrumentos que dão previsibilidade às relações entre os indivíduos, como a moral, a ética e o direito. Numa sociedade secular, o direito ganha mais importância na preservação da segurança, porque os padrões de comportamento não se guiam mais por máximas religiosas, mas por regras jurídicas e por diretivas dispersas, que apelam ao grau de civilidade dos indivíduos. O herético ou o pagão de antes, então, se tornam o incivilizado ou o culpado de ato ilícito, hoje.

O direito como instrumento de segurança, porém, não pode ser qualquer direito. Precisa ser um conjunto de regras sociais previsível, com relativa estabilidade e com relativa determinabilidade. Só assim se pode falar em segurança jurídica. Em outros termos, “um ordenamento jurídico privado de certeza não poderá, por definição, ser considerado ‘jurídico’” (ÁVILA, 2011, p. 106).

Na tarefa de determinar o que é segurança jurídica, tentemos descrever, primeiro, o que é um estado de insegurança jurídica.

Os indivíduos têm critérios bem distintos para identificar se um comportamento é certo ou errado. Não há um padrão conferido pela natureza com base no qual podemos aferir a correção ou incorreção dos nossos comportamentos diante da imensidão de situações humanas possíveis. Se não houver, pois, um critério positivo claro que nos indique o padrão a ser seguido, é bem provável que retornemos ao estado pré-civilizatório, em que vigia a “lei” do mais forte. Esse é um cenário de insegurança jurídica extrema.

---

<sup>31</sup> Consoante aponta Antunes (2016), na época em que vigia a vingança privada como critério de justiça, “[a]o infringir uma das normas, o indivíduo era banido do grupo social, deixando-o sem proteção e à mercê dos grupos inimigos, condenando-o assim à morte.”.

Estabelecer, pois, algum critério claro de comportamento (ou de tratamento de conflitos) já reduz a insegurança. Com isso em perspectiva, algumas sociedades decidiram positivar padrões de conduta – isto é, torná-los objetivos e, em tese, tornar acessível o seu conteúdo a todos da comunidade. Num primeiro momento, nas tradições jurídicas orais, os indivíduos, em geral, tinham uma opinião esquemática acerca do padrão de correção ou incorreção dos comportamentos e de como os conflitos seriam resolvidos (COELHO, 2021, p. 90). Sabiam, então, que subtrair bens, tirar a vida de outro ou cometer adultério, por exemplo, eram vedados pela sociedade. Mas não sabiam, ao certo, o que efetivamente caracterizava cada um desses delitos diante de circunstâncias concretas. Em última instância, cabia às autoridades fixar o exato conteúdo dos padrões existentes na tradição. O problema é que, não havendo meios de se conferir a exatidão da opinião da autoridade com a tradição “porosa” (*idem*, 2021, p. 90), criava-se insegurança jurídica. As autoridades podiam decidir casos idênticos de formas distintas, sem que se pudesse reclamar por racionalidade no trato de conflitos.

As compilações de “costumes” (*idem*, 2021, p. 88) pretendiam resolver o problema apontado acima. Por meio do registro dos padrões em materiais disponíveis a, em tese, quase todos os indivíduos, já era possível verificar se a autoridade julgadora emitia juízo mais ou menos adequado ao padrão publicado. Contudo, permanecia outro impasse: não era possível assegurar que os padrões emitidos pela autoridade competente se destinavam à satisfação do bem da coletividade.

A ideia, portanto, de se produzir leis (padrões de comportamento e de resolução de conflitos editados por um órgão democrático) parece ter resolvido todas as dificuldades de uma organização social. De fato, foi um grande salto, se observado o contexto existente em sociedades primitivas, mas não solucionou tudo. Em uma comunidade de pescadores, pautar os comportamentos e os padrões de solução de conflitos por meio de leis democráticas é simples. Em uma sociedade moderna, porém, as leis acabam criando dificuldades. Como aponta Coelho (*idem*, 2021, p. 68) “[a] complexidade (a rigor, o constante aumento da complexidade) é o preço que tivemos que pagar para deixar o estado de natureza e ingressar na civilização.”

O primeiro entrave que as leis causam ao fator segurança jurídica, na sociedade moderna, é serem editadas em excesso. Estima-se que, no Brasil, existam em torno de 34 (trinta e quatro) mil leis vigentes. Além disso, há outras muitas normas infralegais regendo a vida dos brasileiros (Olivieri, 2021), o que impede os impede, em

parte, de ter ciência acerca dos critérios de atuação estatal, quando se examina a correção ou incorreção de determinado comportamento.

Além das leis, há outra infinidade de normas infralegais emitidas por todas as entidades da Federação que geram insegurança jurídica. No Direito Tributário, por exemplo, ante a quantidade de leis, decretos e demais normas regulamentares emitidas pela União, pelos Estados e Municípios, é pouco provável que um empresário ou sociedade empresária esteja seguro quanto às obrigações fiscais a serem exigidas em razão da exploração do negócio. No planejamento tributário, ele interpreta as normas de uma forma, a autoridade fiscal de outra e o juiz de um terceiro modo.

Afora as críticas que podem ser lançadas em face da forma de produzir leis no país – objeto mais apropriado a estudos específicos –, importa-nos apontar outra dificuldade que as leis encerram, atualmente: a elasticidade dos seus conceitos. Examinemos, por exemplo, os princípios da proporcionalidade e da vulnerabilidade do consumidor e a norma que exige dos contratantes boa-fé em todas as fases do contrato. Diante do pedido de um remédio de alto custo em face do Estado, parece proporcional para o administrador público indeferir o pleito, pois, se atendido, isso pode causar déficit orçamentário para outras demandas. Diante do pedido de tratamento médico emergencial não previsto no contrato de plano de saúde, a operadora pode negar cobertura, acreditando atuar, dessa forma, segundo as exigências de boa-fé contratual, enquanto o consumidor pode buscar a observância ao princípio da vulnerabilidade.

Todas essas situações listadas estão presentes em muitos processos em trâmite no país. Cada um dos agentes nela envolvidos acreditou se comportar de acordo com uma norma vigente, na crença de que, ante eventual questionamento judicial, sua decisão seria validada. Como, portanto, a palavra final a respeito da interpretação das muitas questões jurídicas envolvidas em cada uma dessas situações cabe ao Poder Judiciário – isto é, a lei por si só não consegue resolver esse estado de dúvida –, nós estamos diante de um problema sério.

O jurisdicionado, nesse contexto, deve ser capaz de ler a decisão judicial e de identificar que, apesar da sua própria leitura acerca do conteúdo da lei, a conclusão lançada pelo Judiciário é razoável, verossímil, aceitável. Para isso, basta que os magistrados lancem fundamentação adequada em suas decisões. O problema, no entanto, surge quando o jurisdicionado cientifica-se do conteúdo da decisão emitida no seu

processo e nota que, em caso idêntico, outro juiz decidiu de outra forma e que, se o processo dele tivesse sido distribuído a outro órgão jurisdicional, sua opinião acerca do padrão de comportamento exigido teria sido validada.

Esse é um cenário de insegurança jurídica. Diante disso, seria melhor que, instado a fornecer determinado remédio de alto custo a um usuário do Sistema Único de Saúde, o administrador parasse tudo que está fazendo e logo perguntasse ao juiz competente o que ele está autorizado a fazer – e assim também o fizesse a operadora do plano de saúde, ao receber o pedido de cobertura de gastos médicos em contrariedade com a cláusula contratual regente.

Sabendo que isso não é possível, a sociedade brasileira precisa solucionar esse estado de coisas. Isto é, precisa garantir aos indivíduos que, nada obstante o extenso número de leis e a amplitude semântica do texto legislativo, eles possam prever qual será o resultado do julgamento, não importando se ajuízam a ação na 1ª ou na 2ª vara cível da comarca, nem mesmo se ajuízam no Acre ou em São Paulo. O instrumento que garante isso aos jurisdicionados é o sistema de precedentes judiciais.

Nossa Constituição Federal, logo no preâmbulo, afirma que compete ao Estado Democrático de Direito “assegurar” a “segurança” da sociedade (exatamente nestes termos). É por isso que o ordenamento jurídico salvaguarda a estabilidade das seguranças jurídicas por meio da prescrição, da decadência, da preclusão, das garantias do ato jurídico perfeito, do direito adquirido, da coisa julgada etc. No entanto, muito mais importante do que instituir esses preceitos, o Estado brasileiro precisa garantir ao jurisdicionado que esses e todos os demais preceitos do ordenamento serão interpretados e aplicados de forma previsível. No quadro atual, portanto, só há segurança jurídica com o sistema de precedentes.

Uma vez bem compreendida a função do Superior Tribunal de Justiça, no ordenamento jurídico brasileiro, o aumento progressivo dos precedentes, emitidos no julgamento dos recursos especiais, permite alcançar o ideal de segurança jurídica: a previsibilidade do conteúdo normativo efetivo das leis federais. É ideal que não só no Direito Penal e no Direito Tributário (âmbito nos quais se debate muito a garantia de lei estrita), mas em todo o ordenamento jurídico, seja possível aferir a determinabilidade dos padrões de comportamento exigidos pelo ordenamento jurídico pátrio.



## Economia: os prejuízos incalculáveis que um sistema judicial ineficiente pode proporcionar

Embora seja fácil determinar o custo total do Poder Judiciário, inclusive em relação ao Produto Interno Bruto do país, há outro cálculo bem mais difícil de se dimensionar: o quanto a atual forma de se prestar jurisdição impede ou atrapalha o desenvolvimento econômico do Brasil. Um exemplo pode ilustrar bem esse problema.

Em 1999, uma das maiores empresas de cosméticos do Reino Unido, a Lush Limited, passou a atuar no Brasil e, em 2004, já possuía 25 estabelecimentos comerciais com faturamento anual em torno de 10 (dez) milhões de reais (GRADILONE, 2018). Em 2005, no entanto, em razão de alterações unilaterais impostas pela direção da empresa, em Londres, a empresa brasileira que representava a Lush no país precisou encerrar suas atividades, o que gerou uma demanda multimilionária proposta no Judiciário paulista, em 2007. O feito foi extinto sem resolução de mérito, decisão confirmada pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em sede de apelação. Contudo, em 2018 (ou seja, 11 anos depois), o Superior Tribunal de Justiça determinou o prosseguimento da demanda, para ser analisada no mérito. Não se sabe, ao certo, em quanto tempo o Poder Judiciário dará a resposta definitiva à disputa, mas é bem provável que esse conflito milionário demore 20 (vinte) anos para ter seu desfecho.

Essa situação se repete em muitos outros casos, no sistema judiciário do país. Quantos empregos, quantos negócios, investimentos e reinvestimentos são frustrados pela atuação morosa das nossas cortes de justiça? É uma equação difícil de dimensionar exatamente, mas, analisando somente o exemplo acima citado, nota-se que o custo do Judiciário brasileiro vai muito além dos recursos que derivam do Tesouro Nacional, para manter a estrutura administrativa dos tribunais em funcionamento.

Sob o ponto de vista econômico, aponta-se que a Justiça deve ter quatro propriedades: “baixo custo e decisões justas, rápidas e previsíveis, em termos de conteúdo e prazo” (PEREIRA, 2010). Talvez a propriedade “baixo custo” importe à sociedade em geral, e não apenas a quem está interessado no desenvolvimento de negócios no país, tendo em vista que, se menor o gasto com a estrutura administrativa do Poder Judiciário, a carga fiscal pode diminuir ou os recursos antes destinados a esse Poder podem ser direcionados a outras finalidades. Mas decisões rápidas e previsíveis, em termos de

conteúdo e prazo, definitivamente são importantes para decisões negociais de agentes econômicos. Qual não seria, por exemplo, a satisfação dos empresários envolvidos na disputa em torno da Lush Limited ao poder prever que, ao ajuizarem a demanda, teriam um resultado definitivo em 2 (dois) ou 3 (três) anos, e não em 20 (vinte), e mais: com alguma previsibilidade acerca do sentido da decisão.

A diminuição do tempo de tramitação dos processos, inclusive, pode ajudar a reduzir prática econômica deletéria adotada por muitas empresas. Diante do surgimento de determinados conflitos com alto impacto financeiro, muitas companhias decidem negligenciar negociações diretas, com as demais partes do ajuste, com o objetivo de adiar o passivo, apostando na demora (e claro na imprevisibilidade) das decisões do Poder Judiciário.

Além disso, com Justiça célere e previsível, muitas empresas também deixariam de recorrer a acordos ruins, com o receio de que, ajuizada a demanda, as contingências envolvidas na gestão do negócio fiquem fora de controle. Se é comum que muitas pessoas evitem ajuizar demandas, como diante de um acidente de trânsito sem maiores consequências, por exemplo, com receio do tempo que pode durar o litígio, quantas empresas também não se abstêm de postular seus direitos, com base na mesma previsão? E quantas, depois de ajuizada a demanda, evitam a interposição de recursos, avaliando que, apesar de não terem obtido a decisão ideal (mais justa), é melhor encerrar a *via crucis* do sistema recursal?

Outra consequência deletéria para o funcionamento da economia, causado pelo sistema judiciário do país, está na dificuldade de os empresários calcularem os custos efetivos da sua atividade. O exemplo dos planos de saúde é elucidativo. Para organizar a prestação desse tipo de serviço, sociedades empresárias precisam calcular muitas variáveis complexas, como custo de mercadorias, custo de honorários médicos, expectativa de inflação e de inadimplência, entre outras, mas uma variável está completamente fora de controle nesse tipo de negócio: quando o Judiciário vai declarar determinada cláusula contratual abusiva, forçando as empresas a custear um tratamento médico fora da previsão inicial do contrato. Se isso ocorresse em um ou em outro caso, os efeitos sobre o equilíbrio econômico-financeiro do negócio não seriam significativos, mas isso ocorre em dezenas de milhares de ajustes – situação que ficou ainda pior nesse período de pandemia. É natural que, num contexto assim, as operadoras busquem se

resguardar de dispêndios imprevisíveis, aumentando consideravelmente o preço dos planos, prejudicando, assim, toda a sociedade.

Em relações exclusivamente comerciais, como em contratos de representação, é natural que as empresas busquem a contratação de cláusulas de arbitragem, que, em muitos casos, é uma cláusula que busca evitar o Poder Judiciário sempre que possível, com o fim de reduzir a imprevisibilidade na gestão de negócios. No caso da Lush Limited, já citado, se os agentes econômicos tivessem levado a causa a um árbitro, a pendência negocial já teria sido resolvida e talvez a empresa ainda estivesse atuando no país, gerando impostos, empregos e outros benefícios indiretos à sociedade, como a ampliação da concorrência no setor.

Quando o exame se volta à contratação com o Poder Público, por meio de licitações, a situação fica pior. Não bastasse a desigualdade entre os contratantes, que permite o estabelecimento de cláusulas exorbitantes, eventual inadimplência do Estado conduz a demanda a um processo mais lento do que o usual, em razão de determinados privilégios processuais conferidos à Fazenda Pública, a exemplo dos precatórios, regime de pagamento que impede a execução forçada imediata da dívida. Nessa situação, é urgente para os empresários que ao menos a fase cognitiva seja processada mais rapidamente, um dos objetivos do legislador ao obstar a remessa necessária quando a decisão de 1º grau estiver fundada em precedente obrigatório (art. 496, § 4º, do CPC de 2015).

Está claro, pois, que os negócios (a atividade econômica em geral) são impactados negativamente por dois fatores presentes na atual forma de prestação jurisdicional no país: demora e imprevisibilidade.

Consoante aponta Pereira Dakolias (*apud* PEREIRA, 2010), o Banco Mundial já havia manifestado a necessidade de países da América Latina adotarem sistemas judiciários mais previsíveis, com o fim de gerar ambiente mais propício ao desenvolvimento econômico:

A reforma econômica requer um bom funcionamento do judiciário o qual deve interpretar e aplicar as leis e normas de forma previsível e eficiente. Com a emergência da abertura dos mercados aumenta a necessidade de um sistema jurídico. Com a transição de uma economia familiar - que não se baseava em leis e mecanismos formais para resolução de conflitos - para um aumento nas transações entre atores desconhecidos cria-se a necessidade de maneiras de resolução de conflitos de modo formal. As novas relações comerciais demandam

decisões imparciais com a maior participação de instituições formais. Todavia, o atual sistema jurídico é incapaz de satisfazer esta demanda, forçando, conseqüentemente, as partes a continuar dependendo de mecanismos informais, relações familiares ou laços pessoais para desenvolver os negócios. Algumas vezes isto desestimula as transações comerciais com atores desconhecidos possivelmente mais eficientes gerando uma distribuição ineficiente de recursos. Esta situação adiciona custos e riscos as transações comerciais e assim reduz o tamanho dos mercados, e conseqüentemente, a competitividade do mercado.

Apesar disso, ao menos no Brasil, pouca coisa mudou. Nada obstante o aumento da produtividade dos juizes brasileiros, segundo informou o Conselho Nacional de Justiça, no relatório “Justiça em Números” de 2016, “[...] mesmo que o Poder Judiciário brasileiro fosse paralisado sem ingresso de novas demandas, com a atual produtividade dos magistrados e servidores, seriam necessários aproximadamente 3 anos de trabalho para zerar o estoque.” (SOUZA, 2017). Como é impossível determinar que os brasileiros interrompam o ajuizamento de demandas por 3 (três) anos, para permitir a eliminação do estoque de feitos já em tramitação, o problema parece ser insolúvel.

Nesse quadro, é inevitável concluir que o atual sistema jurisdicional brasileiro é uma das causas que travam o desenvolvimento da economia. Citando pesquisa realizada pelo Instituto de Desenvolvimento Social do Planalto – IDESP, Pereira (2010, p. 2), aponta que, na visão dos empresários do país, “o mau funcionamento da justiça foi considerado o terceiro maior problema enfrentado pelas empresas, perdendo apenas para a carga tributária e encargos sociais elevados”. Alta carga tributária, ausência de infraestrutura adequada, dificuldades no acesso à educação, impedindo a qualificação da mão-de-obra, pois, estão lado a lado com a justiça irracional, formando alguns dos muitos elementos que nos impedem de crescer economicamente de modo sustentável.

Quando exame da questão se centra na economia de tempo, logo chama a atenção o que se denomina, na doutrina, de prazos impróprios. As partes têm prazos, os advogados têm prazo, o Ministério Público tem prazo, o perito tem prazo. Se esses atores do processo praticarem o ato fora do período previsto em lei, opera-se a preclusão e perde-se a chance de influenciar o resultado do processo. O prazo é peremptório. Quando, porém, a lei processual estabelece prazos para o Poder Judiciário, a doutrina afirma que eles são impróprios – isto é, podem ser ignorados, sem qualquer efeito ou sanção. É curioso que, na universidade e nos estudos dogmáticos, essa expressão “prazo impróprio” não suscite perplexidades, mas qualquer estudo sério a respeito da forma de se prestar jurisdição deve se atentar isso. O Brasil não pode se acostumar a esse estado de coisas,

com essa separação entre o mundo das leis e dos regulamentos e o mundo dos fatos, da realidade, como se isso fosse normal ou aceitável.

Diante de um quadro como esse, também é inócuo prever prioridade de tramitação em favor de determinadas classes de pessoas ou fixar que, a partir de agora, o julgamento dos processos será realizado segundo o cronograma de ingresso no Judiciário. Se o sistema, como um todo, funcionasse adequadamente, essas invenções legislativas seriam desnecessárias e todos os brasileiros poderia gozar de uma Justiça eficiente.

Os precedentes judiciais são, sem dúvida, uma solução adequada diante dessas dificuldades. Havendo tese firmada em precedente judicial, o juiz está autorizado a encerrar demandas prematuramente, por meio da improcedência liminar do pedido, ou a conceder total ou parcialmente a tutela final, independentemente de urgência, por meio da tutela de evidência. Além disso, considerando que grande parte do atraso na entrega da prestação jurisdicional é devida às várias fases do sistema recursal, os precedentes também atuam para reduzir o trâmite dos feitos, tendo em vista que o relator das irresignações está autorizado a negar ou a dar provimento a elas monocraticamente, aplicando a tese firmada pelo tribunal superior. Diante disso, os agentes econômicos podem usufruir de rapidez e de previsibilidade na resolução dos conflitos, elementos indispensáveis para a adoção de estratégias negociais racionais.

## Por que tanto atraso em atribuir ao recurso especial sua configuração constitucional própria: tentativas de explicação

A relação do Brasil com precedentes é mais antiga do que se imagina. Na época do Brasil Colônia, vigiam no país os Assentos da Casa de Suplicação de Lisboa, cujo conceito é apontado por Souza (2019):

Os assentos, como se sabe, eram decisões tomadas pela Casa em destaque, em decorrência de dúvida sobre o sentido de uma lei, que lhe era levada por seus desembargadores ao seu regedor, que escolhia certo número deles para interpretar o texto, mandando escrever, como resultado a decisão no livro dos assentos.

As interpretações em tela tinham força de lei interpretativa e todos os tribunais, ipso facto, ficavam obrigados a aplicá-las. Tais assentos eram considerados autênticas leis extravagantes.

Consoante aponta Rodrigues (2018, p. 35):

No anteprojeto do Código de Processo Civil de 1973, Alfredo Buzaid quis resgatar o instituto dos assentos ao atribuir caráter obrigatório às decisões do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais de justiça (conforme se tratasse de questão federal ou de direito local, respectivamente), sempre que fossem tomadas por maioria absoluta. Previa, ainda, que em quarenta e cinco dias depois da sua publicação, o assento assumiria força de lei. Embora o anteprojeto previsse que os assentos teriam o condão de se transformar em lei, seu próprio autor, Alfredo Buzaid, publicou artigo no qual afirma, referindo-se ao processo civil português, que o assento não é lei, mas sim ‘interpretação autêntica dada pelo Supremo Tribunal de Justiça em face de exegeses antagônicas da mesma disposição legal’.

A ideia de reinstaurar os assentos, na condição de decisões interpretativas com força de lei, acabou não sendo adotada no CPC de 1973, mas demonstra ao menos duas verdades: a relação do Brasil com precedentes é mais antiga do que se imagina e inexistem qualquer incompatibilidade entre tradições jurídicas do *civil law* com a ideia de precedentes. De rigor, todo país cuja legislação federal ou nacional suscite dúvidas a respeito do seu sentido e cujo Judiciário seja composto por muitos tribunais deve adotar um sistema sólido de precedentes, caso se preocupe com a segurança jurídica do seu ordenamento jurídico.

Dada a premissa segundo a qual a função normativa do STJ decorre diretamente do texto constitucional, cabe questionar, pois, por que, criado o Tribunal em 1988, o legislador demorou quase 30 anos para afirmar o óbvio: que os tribunais e juízes devem observar as conclusões dos acórdãos da Corte? E, mais precisamente, por que isso ainda é fonte de controvérsias principalmente na prática judiciária?

A tentativa de explicar por que, durante mais de duas décadas, Legislativo, sobretudo, e Judiciário, em alguma medida, se omitiram em atribuir ao recurso especial sua configuração constitucional típica, como instrumento de uniformização do direito federal, é tortuosa. Essa omissão, responsável por conferir parte da irracionalidade, da incoerência e da imprevisibilidade do nosso sistema jurídico, envolve aspectos sociológicos, antropológicos, econômicos, filosóficos, e até mesmo psicológicos.

Chegar a uma resposta satisfatória a essa questão acabaria ajudando a entender, também, por que os tribunais brasileiros de 2ª instância, em centenas de casos, insistem em descumprir os precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Não são raras as situações em que as cortes de apelação ou ignoram as teses firmadas pelo STJ ou, sabendo da existência das teses, decidem concluir em sentido contrário, empregando ressalvas como “em que pese a jurisprudência da instância superior...”. Por que os tribunais

recusam a aplicação dos precedentes, forçando os jurisdicionados a interpor mais um recurso, com todas as dificuldades daí derivadas, como pagamento de preparo, preocupação com o decurso do prazo do prazo de interposição, além do tempo de espera para o pronunciamento do STJ?

A resposta a essa questão é simples: os atores do sistema jurisdicional não quiseram e ainda resistem à função uniformizadora do STJ. Infelizmente, parece que, em muitos casos, a própria Corte recusa a dar aplicabilidade efetiva ao disposto no art. 105, III, da Constituição, quando, apesar de já definida determinada tese por seus órgãos jurisdicionais especializados, continua a conhecer de recursos especiais tratando das mesmas questões, em vez de delegar aos tribunais de Justiça o poder de aplicar o precedente. Talvez Gimenes (2022, p. 2) tenha razão ao afirmar que

É inescapável uma paródia com objetivo construtivo: a formatação da cúpula do nosso Judiciário não funciona como deveria, burocratiza e inviabiliza o sistema judicial, é uma trava para o desenvolvimento do país, mas os atores incluídos no amplo espaço de conforto do sistema judicial estão muito bem, não querem mudança, então, não olhe para cima, faz que não vê o megaproblema, o prejuízo contínuo para a sociedade não tem relevância, o sofrido povo brasileiro não tem importância.

Nada impede, porém, que se busquem mais explicações acerca da causa remota desse fenômeno (dessa negação à Constituição ou, para empregar expressão paralela à utilizada no Direito Constitucional, a dessa “falta de vontade de Constituição”).

A investigação mais destacada, nesse tema, deve-se a Marinoni (2020), em “A Ética dos Precedentes: Uma Justificativa para o Novo CPC”. A ideia central da obra é que a causa para a rejeição do sistema de precedentes é a configuração social brasileira derivada da ética não-protestante (ética católica, por assim dizer).

Na nossa visão, porém, parece ser muito tênue a conexão entre a Ética Protestante, segundo descrita por Max Weber, e a instituição de um sistema jurídico coerente e racional. Afinal, consoante apontado acima, a ideia prematura de precedentes, no país, remonta ao Brasil Colônia, quando vigentes os Assentos da Casa de Suplicação de Lisboa.

Outra observação que merece ser feita é que, embora se saiba que o estudo da influência da religião cristã protestante na formação da sociedade brasileira date de 1980 Queiroz (2019, p. 1), nos últimos 30 anos, “os evangélicos [vêm aumentando] sua

participação na vida pública transcendendo a fronteira da Igreja para ocupar espaços na mídia, na cultura e na política”. Mesmo diante dessa importante mudança em nossa história recente, não é possível conectá-la a nenhuma alteração relevante na estrutura das nossas instituições públicas, aí incluídas as instituições do Poder Judiciário nacional. Dito de outro modo, o passado marcadamente influenciado pela Igreja Católica parece não pesar sobre nossa forma de organizar a prestação jurisdicional, assim como não pesa a crescente influência dos protestantes em nossa cultura, ao menos no tocante à forma como vemos o valor dos precedentes judiciais.

Contudo, a proposta do Professor Marinoni tem a vantagem de apontar que os valores por detrás da nossa forma de ver as instituições públicas é, em última análise, um dos principais motivos para a desorganização geral do Estado Brasileiro, e não só do Poder Judiciário.

A identificação do povo brasileiro como nação desorganizada, tendente ao imprevisto, ao patrimonialismo e avesso aos valores do associativismo não é nova na literatura, até mesmo na de ordem ficcional. Schwarcz e Murgel (2018, p. 78), por exemplo, ao explicarem a “doença” bovarista<sup>32</sup> do brasileiro, anotam que

Talvez por isso preferimos nos aferrar, igualmente, à ideia de que a plasticidade e a espontaneidade fariam parte das nossas práticas e formariam um *ethos* nacional. A concordar com esse bordão, seríamos o país do improvisado que dá certo, e também por aí se explicaria o provérbio (que mal esconde a certeza) ‘Deus é brasileiro’. E dá-lhe mandinga, toda sorte de promessas, preces e rezas que, mais uma vez, misturam crenças na hora de apostar no milagre

É nessas características do povo brasileiro que Marinoni encontra a gênese da resistência à adoção do sistema de precedentes, fundada sobretudo na invocação irrestrita do dogma segundo o qual o juiz está subordinado apenas à lei, como se hoje a própria lei (art. 105, III, da Constituição e, agora, o art. 927 do CPC/15) não lhe impusesse a observância obrigatória dos precedentes judiciais aprovados pelas cortes de vértices da organização judiciária brasileira.

A origem da nossa cultura irracional, imprevisível e avessa ao associativismo permaneceu na construção da sociedade brasileira. O feudalismo nacional, marcado pela dominação de coronéis sobre o espaço público e privado de tempos atrás, entranhou-se

---

<sup>32</sup> A expressão foi cunhada por Sérgio Buarque de Holanda, referindo-se ao clássico de Gustav Flaubert, *Madame Bovary*.



na própria estruturação do Estado, cujas funções republicanas acabaram sendo reduzidas a relações de família, de intimidade e de preferências pessoais titularizadas pelos donos do poder e não pelas instituições típicas de um estado democrático de direito, perante as quais deve imperar a impessoalidade das relações.

É bom que se aponte: este estudo não imputa aos bons legisladores que regulamentaram a forma de acesso ao STJ e nem mesmo aos ilustres ministros que compuseram a Corte a intenção manifesta de, furtando o apelo especial da sua configuração constitucional mais própria, promoverem interesses pessoais em detrimento da melhor organização judiciária do país. Isso seria facilmente desmentido pela própria atuação do STJ que, desde a sua criação, pautou-se pelo esforço hercúleo de julgar milhões de recursos em tempo razoável, revendo erros cometidos pelas instâncias de origem, enquanto buscava, embora sem ferramentas próprias, pacificar a interpretação a ser conferida a centenas de leis federais, sobre direito penal, previdenciário, administrativo, bancário, de família, empresarial e tantos outros.

Ademais, não se pode, nem mesmo remotamente, atribuir à ideia do legislador ordinário, que confundiu por anos o apelo especial com a apelação, qualquer interesse escuso ou antirrepublicano. A regulamentação do acesso ao STJ, sem atentar-se à sua natureza de Corte uniformizadora, decorreu da baixa compreensão da finalidade do apelo especial e também da falta de estudos, na academia, sobre as ferramentas necessárias para dar integral aplicabilidade ao art. 105 da Constituição Federal – presa que estava a doutrina ao exame de institutos processuais ainda avessos ao reconhecimento da importância dos precedentes das cortes superiores.

De todo modo, deve permanecer o registro de que a falta de regulamentação adequada do recurso especial, até o CPC/15, diploma que, enfim, vinculou as cortes de 2º grau aos precedentes qualificados do STJ, contribuiu sobremaneira para o transporte da irracionalidade da organização do Estado, visto como um todo, para a forma de prestação jurisdicional no país.

## CAPÍTULO III

### A inconstitucionalidade do atual sistema de precedentes

O IRDR seria desnecessário se o julgamento do recurso especial uniformizasse a interpretação do direito federal

Ao se observar a origem de muitos novos institutos criados pelo CPC de 2015, nota-se a preocupação do legislador com o fenômeno da massificação das demandas. Buscou-se tentar resolver definitivamente questões que são muito repetidas em processos sob julgamento, a exemplo do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas - IRDR e dos recursos repetitivos.

Consoante aponta MENDES (2017, p. 2), em relação ao IRDR:

Em janeiro de 2010, em documento subscrito por seu presidente, Luiz Fux, a Comissão de Juristas torna público as linhas mestras do que seria o novo Estatuto Processual, exteriorizando, logo no seu limiar, que se construiu “a proposta de instituição de um incidente de coletivização dos denominados litígios de massa, o qual evitará a multiplicação das demandas, na medida em que o seu reconhecimento numa causa representativa de milhares de outras idênticas, imporá a suspensão de todas, habilitando o magistrado na ação primeira, dotada de amplíssima defesa, com todos os recursos previstos nas leis processuais, proferir uma decisão com largo espectro, definindo o direito controvertido de tantos quantos se encontram na mesma situação jurídica, trazendo uma solução de mérito consagrada do princípio da isonomia constitucional”. No próprio documento, se indicava que se tratava de denominação provisória, tendo contribuído, por certo, para a sua modificação, as dificuldades com que se deparou, naquele momento, o referido Projeto de nova Lei da Ação Civil Pública.

Segundo o mesmo autor (*idem*, 2017, p. 4), “o novo Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas está inserido no âmbito do Direito Processual Coletivo”. Não há dúvidas de que a ideia de recurso repetitivo partilha dessa mesma ideia central da comissão de juristas que contribuiu para a elaboração do novo código: racionalizar o julgamento de demandas coletivas – isto é, demandas partilhadas por grupos ou categorias de pessoas – por meio do julgamento de casos-modelo.

Dito isso, deve-se reafirmar a posição deste trabalho segundo a qual o IRDR é inconstitucional quando amplia a competência do Superior Tribunal de Justiça por iniciativa legislativa, tendo em vista que as funções desta Corte estão exaustivamente previstas no texto da Constituição Federal (essa conclusão também se estende ao Incidente de Assunção de Competência). O instrumento definido pela Constituição para

o Superior Tribunal de Justiça uniformizar a interpretação das leis federais é o recurso especial. Não nos afigura possível, pois, que caiba ao STJ instaurar o IRDR quando aberta a sua jurisdição por meio do recurso especial. Nem se cogita ser possível (ou útil) que a Corte instaure o incidente no exercício da sua competência originária, tendo em vista que há instrumentos mais eficazes para uniformizar sua própria jurisprudência<sup>33</sup>.

Mas esse não é o único problema relacionado à legitimidade do IRDR, no ordenamento jurídico.

Segundo se depreende do texto do art. 978 do CPC de 2015, a competência para o processamento do IRDR é do tribunal. Não há referência a “tribunal superior”, razão pela qual conclui-se que o Incidente pode ser instaurado por qualquer corte do país, incluindo tribunais de justiça e tribunais regionais federais. Contudo, essa conclusão deve ser confrontada com a competência constitucional atribuída ao Superior Tribunal de Justiça.

Se compete exclusivamente ao STJ, consoante o art. 105, III, da Constituição Federal, uniformizar o entendimento acerca do sentido das leis federais no país, disso deriva que aos tribunais de 2º grau só é autorizado instaurar o IRDR quando esteja em disputa o conteúdo do direito estadual ou municipal – situação que dificilmente autorizaria os tribunais regionais federais a instaurar o incidente. Estando em disputa o conteúdo da lei federal, é irracional permitir que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo uniformize a interpretação a ser aplicada no caso-modelo e se permita ao Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro a proceder da mesma forma. Isso até evitaria que o jurisdicionado tivesse a mesma causa decidida de forma distinta a depender da comarca ou do juízo para o qual distribuído o feito, mas ainda permitiria a distinção de casos a depender da unidade federativa.

O CPC de 2015 parece ter vislumbrado essa dificuldade, ao vedar a instauração do IRDR, quando o tema já estiver afetado ao julgamento de recursos repetitivos (especial ou extraordinário), no art. 976, § 4º. Mas a solução ignorou que, em última instância, compete ao STJ definir o sentido das leis federais no país. Diante disso,

---

<sup>33</sup> Em sentido contrário, MENDES (2017, p. 137) anota que “os Tribunais Superiores possuem também competência originária e, nesta função, poderão se deparar com controvérsia em torno de questão comum de direito, material ou processual, que se repita em vários processos, criando o risco de ofensa à isonomia e à segurança jurídica”.

o IRDR, se instaurado por tribunais de 2º grau, só é constitucional se não estiver em debate o conteúdo das leis aprovadas pelo Congresso Nacional.

Essa forma de enxergar o instituto, à primeira vista, parece diminuir sensivelmente a função dos tribunais de justiça para conferir segurança jurídica ao ordenamento jurídico. Porém, tendo em vista as inúmeras discussões que a aplicação do direito estadual (incluindo a constituição do ente federativo) e municipal, nota-se que as cortes de 2º grau ainda permanecem dotadas de instrumentos para conferir isonomia, previsibilidade e racionalidade ao sistema. Em Estados com grande população, como o de São Paulo, por exemplo, algumas questões relacionadas aos direitos e deveres dos servidores estaduais se multiplicam, podendo ser resolvidas racionalmente por meio do IRDR.

Além disso, o termo “repetitivo”, usado no IRDR e nos recursos repetitivos, possui conteúdo impreciso. O que é causa repetitiva? É a que se repete em 10 (dez), 20 (vinte), 30 (trinta) processos? Como isso depende de um juízo de conveniência dos magistrados do tribunal, pode perpetuar-se o estado de irracionalidade que provoca o julgamento de demandas idênticas ajuizadas em órgãos jurisdicionais distintos. O jurisdicionado, se pretende discutir o conteúdo de uma lei federal, tem o direito de ter sua causa tratada da mesma forma com que foi tratada outra demanda, em outra unidade federativa, mesmo quando ela tenha se repetido uma só vez, desde que o primeiro julgamento a servir de comparação tenha sido proferido pelo órgão constitucionalmente legitimado para uniformizar a interpretação do direito federal. Em outros termos, o direito à isonomia do jurisdicionado não pode estar subordinado ao fato de sua causa ter ou não repetitividade significativa.

O IRDR, na condição de incidente processual, pode servir ao exercício da competência do Superior Tribunal de Justiça de outro modo, não previsto na legislação atual. Diante de questão de direito federal relevante, repetida em muitas demandas, o melhor seria que o tribunal de 2º grau interrompesse o julgamento da questão e enviasse os autos ao Superior Tribunal de Justiça, com o fim de provocar a definição da matéria de direito definitivamente, caso já não houvesse precedente aplicável. Proferido o acórdão pelo STJ, os autos retornariam ao tribunal de 2º grau para dar continuidade ao julgamento do feito, observando-se a tese firmada pela Corte constitucional.

## IAC: instituto estranho e desnecessário

O Incidente de Assunção de Competência é figura estranha no ordenamento jurídico. Segundo o disposto no art. 947 do CPC de 2015, é admissível sua instauração diante de “relevante questão de direito, com grande repercussão social, sem repetição em múltiplos processos”. Além de ser difícil definir o que é “sem repetição em múltiplos processos” – a mesma dificuldade presente no termo “repetitivo” –, cabe questionar: se o processo envolve questão relevante de direito, ela já não seria julgada no próprio feito, no exercício da competência originária ou recursal? Em outros termos, o IAC serviria apenas para dizer que a questão é relevante?

Diante dessa pergunta, pode-se objetar que o IAC tem o objetivo de tornar vinculante o resultado do julgamento em face dos órgãos jurisdicionais inferiores. Contudo, ao menos no tocante ao Superior Tribunal de Justiça, a Constituição elege como instrumento de uniformização da interpretação da lei federal o recurso especial – e só o recurso especial. Afirmar que esse recurso precisa de outra qualificação – como recurso especial repetitivo ou recurso especial em Incidente de Assunção de Competência – para produzir efeitos vinculantes revela que o STJ só vincula os demais juízos de 1º e de 2º graus, se assim o legislador autorizar, o que subverte o conteúdo do art. 105, III, da Constituição Federal.

A atual sistemática de precedentes ignora que o recurso especial já é um instrumento qualificado. Não faria sentido dotar-lhe do adjetivo “especial” se o legislador pudesse transformá-lo num recurso ordinário (comum), escolhendo quando e diante de quais circunstâncias essa especialidade lhe seria conferida.

## O recurso especial repetitivo e a figura do recurso “quase-especial”

Com base no atual texto legislativo, as cortes de 2º grau estão vinculadas ao entendimento do STJ apenas quando manifestados em precedentes qualificados, a saber, os que possuam origem em Incidente de Assunção de Competência, Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, em Recursos Repetitivos ou em súmulas do STJ, na forma do art. 927 do CPC de 2015. Contudo, a posição deste estudo é a de que todo e qualquer pronunciamento da Corte Superior deve obrigar a adoção da tese fixada, pela simples razão de que, se compete ao STJ, em recurso especial, uniformizar a interpretação do direito federal, não faz sentido admitir que, em alguns apelos, a opinião do Tribunal

seja meramente informativa, orientativa. Em outros termos, ou o recurso previsto no art. 105 da Constituição serve para uniformizar a interpretação das leis federais ou não serve para coisa nenhuma, exceto se se consentir que existam, lado a lado, um recurso “efetivamente” especial e outro “mais ou menos” especial (ou “semiespecial” ou “quase-especial” ou, ainda, “nada-especial”), no âmbito do qual o STJ atue como simples órgão jurisdicional de 3ª instância.

O adjetivo “uniforme” deriva do Latim *uniformis*, que significa algo que é de uma só espécie, de uma só forma, homogêneo. Logo, se compete ao STJ, que possui jurisdição em todo o território nacional (art. 92, § 2º, da Constituição), uniformizar a interpretação do direito federal, significa que o julgado proferido em recurso especial, em todo e qualquer caso, torna “de uma só espécie”, “de uma só forma”, “homogênea” e “indeclinável” a interpretação desse direito – a ser seguida, portanto, por todos os Tribunais Regionais Federais e por todos os Tribunais de Justiça. É impróprio afirmar que o STJ só está autorizado a uniformizar a interpretação do direito federal em causas repetitivas. Se há a invocação do precedente, é porque a questão sob exame já foi repetida e isso já basta. Uniformizar, reitere-se, deriva da ideia de, num conjunto de elementos distintos, seja necessária a atuação de um elemento externo capaz de torná-los idênticos.

Consoante já apontado, a ideia de se criar a figura dos recursos repetitivos pretendeu dotar o ordenamento jurídico de instrumento capaz de aglutinar o julgamento de causas da denominada litigância de massa. O instrumento foi eficaz, nesse quesito. Mas o legislador não percebeu que o recurso especial não é um mecanismo do Direito Coletivo, essencialmente.

Sabe-se que, em ações coletivas, o objetivo é evitar decisões conflitantes em causas idênticas, com repercussão sobre toda uma categoria ou grupo de pessoas, em regra independentemente da unidade federativa em que os indivíduos estejam, bastando que pertençam ao grupo ou à categoria beneficiada. Assim, todos esses indivíduos ficam sujeitos às fases inerentes e ao resultado de um só processo, uniformizando o tratamento das demandas de massa.

O recurso especial, porém, é um instrumento que gera precedentes (padrões de julgamento), não importando se a causa se repete uma única vez ou milhares de vezes. Pronunciada a tese pelo Superior Tribunal de Justiça, todos os jurisdicionados sabem qual será o critério a ser observado pelo Poder Judiciário, no trato da mesma questão de direito.

Assim, se o recurso especial propicia a positivação de padrões de julgamento, serve para o tratamento de causas coletivas apenas por mero acidente, não porque isso seja a sua função primordial, segundo o texto da Constituição Federal.

De rigor, se bem vistas as coisas, nota-se que quase 99% (noventa e nove por cento) dos recursos especiais são repetitivos. O recurso, pois, é essencialmente um recurso de “causa piloto”. Ao observar os julgados proferidos pelo STJ, dificilmente se observa uma questão sob debate que já não tenha sido enfrentada pela Corte, em recurso especial. É natural que seja assim, tendo o direito federal vigência em todo o país, todas as causas que envolvem leis aprovadas pelo Congresso desaguam no Superior Tribunal de Justiça, caso as partes não se resignem diante do julgado de 2º grau. Se o problema dos denominados “recursos especiais repetitivos” não estivesse no mérito da sua criação, pois, estaria ao menos na nomenclatura utilizada, pois tautológica.

Por que, então, os recursos especiais repetitivos são inconstitucionais? A afirmação de que uma norma, ato normativo ou omissão é inconstitucional é produto da comparação deles (norma, ato normativo ou omissão) com o texto da Constituição Federal, como se sabe. Ao notar o conteúdo do art. 105, III, da CF - e mais: ao investigar se não o único, o principal motivo para a criação do Superior Tribunal de Justiça -, tem-se que o Constituinte Originário dotou essa Corte do poder de, por meio do recurso especial, uniformizar a interpretação do direito federal. O Constituinte não disse, porém, que o STJ deveria exercer esse poder apenas em alguns recursos especiais, assim definidos pelo legislador, e, em outros, não. Insista-se: o Constituinte não criou um recurso especial e outro "quase especial".

Logo, não só a omissão do Legislador e do próprio STJ fizeram letra morta do art. 105, III, da Constituição, mas a iniciativa do Legislador ordinário (portanto, a sua ação), iniciada com a alteração do CPC/73, pela Lei n. 11.672/2008, e sedimentada no art. 927 do CPC/15, com a instituição dos recursos repetitivos, cria figura incompatível com o Texto Constitucional, retirando da grande parte dos recursos especiais os efeitos previstos pelo Constituinte.

A especialidade do recurso previsto no art. 105, III, da Constituição não decorre do simples fato de se enviar o recurso para uma instância acima das instâncias ordinárias. Pensar de modo contrário é admitir que, na configuração da Constituição de 1988, a Corte seria um órgão de 3ª instância e isso tornaria inconstitucionais todas as

súmulas do Tribunal que pretenderam, de alguma forma, afirmar o óbvio: o recurso especial não é uma apelação para o 3º grau<sup>34</sup>; possui previsão e objetivos constitucionais distintos; sua finalidade não é reapreciar a causa inteira pela 3ª vez. O recurso previsto no art. 105, III, da Constituição só pode ter recebido o adjetivo de "especial" por um motivo: para uniformizar a interpretação do direito federal.

Hoje, no entanto, há dois Superiores Tribunais de Justiça: um que julga recursos especiais dotados de força vinculante - ou seja, que uniformizam a interpretação do direito federal, quando segue o rito dos recursos repetitivos ou dos incidentes citados - e outro que julga apelações de 3º grau, as quais, apesar de exigirem requisitos bem distintos das apelações de 2º grau, geram efeitos apenas para as partes do processo - isto é, não servem para uniformizar a interpretação do direito federal. Contudo, parece que a Constituição de 1988 não previu essa figura da "apelação de 3ª instância". É claro que a situação anterior, antes dos repetitivos, era bem pior, dado que nenhum julgado do STJ era dotado de efeito vinculante, mas a situação de hoje ainda não é a pretendida pelo Constituinte.

Ninguém admitiria a tese de que, ao julgar, nos crimes comuns, os governadores de Estado (art. 105, I, a, da CF), as decisões do STJ pudessem ser em parte obrigatórias, em parte não; ao definir os conflitos de competência (art. 105, I, d, da CF), uns julgados seriam observados, outros não; ao homologar sentenças estrangeiras (art. 105, I, i, da CF), alguns títulos judiciais emitidos por outros países ganhariam eficácia no Brasil, outros não. É curioso, portanto, que se admita a eficácia do art. 105, III, da CF apenas parcialmente; isto é, apenas para alguns recursos especiais. Mais curioso, ainda, é que alguns discordem dos precedentes obrigatórios, mesmo diante do único motivo pelo qual o STJ foi criado: preservar a vigência da lei federal, uniformizando a interpretação do seu conteúdo.

---

<sup>34</sup> Como aponta CARNEIRO (2010, p. 21), um dos requisitos para o cabimento do recurso especial é justamente inexistirem recursos ordinários aptos a reformar a conclusão das 1ª e 2ª instância. Esse, inclusive, era o fundamento da Súmula n. 207/STJ, segundo a qual "É inadmissível recurso especial quando cabíveis embargos infringentes contra o acórdão proferido pelo Tribunal de origem." No mesmo sentido, aponta MACHADO (*apud* AURÉLIO; REIS, 2012, p. 38) que os "Recursos ordinários são aqueles que existem apenas para permitir o exercício do direito ao duplo grau de jurisdição, o exercício da faculdade da parte de se inconformar com uma decisão (apelação, agravo, embargos infringentes, recurso ordinário). Especiais são aqueles instituídos com a finalidade de assegurar a autoridade da Constituição (recurso extraordinário) ou a autoridade, supremacia e uniformidade interpretativa da lei federal (recurso especial)".



## CAPÍTULO IV

### Todo precedente emitido em recurso especial é vinculante

A conclusão incisiva do presente trabalho é “todos” os precedentes emitidos em recurso especial são vinculantes<sup>35</sup>. Consoante já se apontou, se o recurso especial tem a única função de permitir ao STJ uniformizar a interpretação do direito federal, não se justifica que, em milhares de casos, ele se torne apenas um instrumento para aplicar óbices processuais ou para repetir, pela enésima vez, o entendimento da Corte em outra demanda idêntica.

Para quem possa se espantar com essa afirmação, cabe anotar que isso já é realidade no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. Segundo dispõe a Súmula n. 568/STJ, o “relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá negar ou dar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”. O enunciado, no entanto, peca por ao menos duas razões. Primeiro, porque, estando o relator submetido à conclusão do órgão colegiado, ele “deve” e não “pode” dar ou negar provimento ao recurso, diante da existência de precedentes aplicáveis ao caso. Segundo, porque a Corte, com esse enunciado, afirma, por outras vias, que seus precedentes vinculam apenas os ministros integrantes do Tribunal, ignorando sua posição na hierarquia do Poder Judiciário e a função – ou melhor, a única função – a ser desempenhada por meio do do recurso especial.

A situação é, de fato, embaraçosa. O Constituinte de 1988 criou uma Corte Superior para uniformizar a interpretação do direito federal, mas, em 2022, aproximadamente apenas 2,94% (dois vírgula noventa e quatro por cento)<sup>36</sup> dos julgados

---

<sup>35</sup> Em 2008, quando criada a figura do recurso especial repetitivo, o legislador deixou claro que nem mesmo os precedentes assim qualificados tinham força vinculante. Depois de pronunciada a tese pelo STJ, permitia-se aos tribunais de 2º grau reanalisar o caso sobrestado e decidir pela retratação ou não. Consoante aponta CARNEIRO (2010, p. 111), “[o] mandamento legal [era], em verdade, no sentido de que o tribunal prolator do acórdão divergente da orientação do STJ [procedesse] a um ‘juízo de retratação’, novamente examinando no recurso ordinário e podendo, visto que a livre vontade do juiz, operar ou não a reconsideração do julgado. Se o [mantivesse], o recurso especial [subiria] ao STJ, uma vez satisfeitos os pressupostos de admissibilidade.”. Não havia, portanto, muito sentido em criar precedentes vinculantes se eles não vinculavam as cortes das instâncias ordinárias.

<sup>36</sup> Esse número foi obtido na comparação entre o número de recursos especiais repetitivos, em torno de 1 (um) mil, e o número total de recursos especiais e de agravos em recurso especial, em torno de 3,4 (três vírgula quatro) milhões.

proferidos por ela têm o potencial de vincular os demais órgãos jurisdicionais – isto é, são capazes de uniformizar questões legais controvertidas, pois emitidos em processos qualificados ou “repetitivos”.

Em grande parte dos processos julgados pelo STJ, as Turmas e Seções atuam ou para aplicar óbices processuais – impedindo o exame do mérito dos recursos especiais – ou para reafirmar um entendimento já adotado. São comuns, portanto, decisões monocráticas e acórdãos que, ao enfrentar o mérito do apelo especial, listam dezenas de outros julgados no mesmo sentido da conclusão emitida. É irracional organizar o serviço da Corte dessa forma. Se os órgãos jurisdicionais já definiram determinada tese em causa idêntica, sobretudo as Seções e a Corte Especial, por que a parte prejudicada pelo acórdão de 2º grau precisa interpor novo recurso, sujeitando-se ao tempo que demora para o STJ julgar a irresignação? Ou, se a Corte responsável por uniformizar a interpretação do direito federal já cumpriu seu mister, indicando o sentido da lei aplicável à causa, por que é preciso pagar novo preparo e correr o risco de o apelo ser obstado pelos entraves que a jurisprudência defensiva cria?

Se cada processo tivesse sido julgado de forma “especial”, por meio do recurso previsto no art. 105, III, da Constituição, com a vinculação da tese firmada em face das instâncias ordinárias, desde 1988, a Corte não estaria congestionada de feitos e milhares de casos idênticos teriam sido julgados de forma idêntica, contribuindo para a isonomia e racionalidade do sistema jurisdicional brasileiro, evitando ou ao menos amenizando muitos dos problemas listados no decorrer deste trabalho.

Em 12 de setembro de 1989, o Superior Tribunal de Justiça julgava o Recurso Especial n. 1. Em uma discussão sobre a prevalência da deliberação da assembleia-geral de sociedade anônima, sobre pactuações privadas entre os acionistas fora do regime empresarial, a Corte Superior definiu que, por força do art. 171 da Lei n. 6.404/76<sup>37</sup>, havendo aumento de capital social da companhia, a preferência de subscrição seria sempre dos acionistas, na proporção do número de ações que possuísem. O acórdão recebeu a seguinte ementa:

RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE ANÔNIMA. AUTONOMIA DAS DELIBERAÇÕES.

---

<sup>37</sup> Art. 171. Na proporção do número de ações que possuírem, os acionistas terão preferência para a subscrição do aumento de capital.

As deliberações societárias são autônomas e soberanas, não sujeitas a atos praticados *ultra vires societatis*, isto é, atos não razoavelmente vinculados à sociedade.

A preferência para o aumento de capital não pode ser levada além do seu raio de ação, para assim ampliar o privilégio legal e isso por força de simples acordo ou negócio feito entre acionistas.

Negativa de vigência do art. 171, Lei n. 6.404/76. Dissídio (CF, art. 105, III, a e c).

Recurso conhecido e provido.

A questão decidida no Recurso Especial n. 1, como se pode ver, foi bem específica e, justamente por isso, não foi objeto de deliberações posteriores da Corte, consoante permitiu aferir pesquisa no *site* do Tribunal. Apesar de o tema sobre a soberania das deliberações da assembleia-geral das companhias não estar envolto nas discussões jurídicas de massa, como outras tantas que são objeto de apelos especiais, diante do que foi dito acerca da finalidade constitucional dessa irresignação, tem-se que o STJ uniformizou, no acórdão citado, a interpretação a ser conferida ao art. 171 da Lei n. 6.404/76, sempre que em confronto a deliberação do órgão máximo da sociedade por ações e pactos de ordem privada alheios ao regime empresarial, como a doação (negócio jurídico do caso analisado), o mútuo, o arrendamento, ou qualquer outro negócio que implique a transferência de ações de um acionista para outro. Assim, a partir da publicação do julgado do STJ, toda e qualquer discussão envolvendo a tese definida poderia ter sido interdita em sede de recurso especial, com a determinação dirigida às cortes de 2º grau para observarem o precedente – já obrigatório, por força do art. 105, III, da Constituição Federal.

A citação de mais um exemplo, nesse ponto, não é exagero. Ainda pesquisando os primeiros apelos especiais julgados pelo STJ, destacou-se nesta pesquisa o Recurso Especial n. 3. Nesse caso, pela primeira vez o Tribunal fixou que, no regime jurídico da previdência complementar privada, “inexiste direito adquirido a um determinado parâmetro de indexação de benefícios”. Em acepção mais ampla, a tese asseverou que não existe direito adquirido ao regime de cálculo do benefício previdenciário. Isto é, se o contratante do plano de previdência privada adere a uma forma de cálculo do benefício (pensão por morte, por invalidez ou aposentadoria), está sujeito a eventuais modificações promovidas pela administradora do plano, em decorrência da superveniência de normas incidentes sobre a relação jurídica.

No citado recurso, nada obstante a clareza da tese definida, o STJ teve que repeti-la várias e várias vezes em irresignações posteriores (Resps n. 9615/RS, 146714/RS, 144671/RJ, 3006/RS, 2889/RS), em vez de simplesmente determinar a interdição do debate em sede de recurso especial, determinando a aplicação da tese definida pelas cortes de 2º grau. Além do claro desperdício de estrutura material em que o STJ incorreu, a opção por rejulgar questão já definida descumpria a norma do art. 105, III, da Constituição Federal, evitando a uniformização da interpretação do direito federal.

Dado que, em 25 anos, o Tribunal julgou nada menos do que 4.386.299 (quatro milhões, trezentos e oitenta e seis mil, duzentos e noventa e nove) processos, segundo dados do seu *site*, não é difícil perceber que essa situação deletéria se multiplicou de forma assustadora. O STJ, então, acabou virando uma “indústria” de julgados que, por mais das vezes, servia apenas para reiterar entendimento já sedimentado, dando a impressão às cortes de 2º grau de que pouco importava se decidiam a causa em contrariedade à lei federal, pois eventual equívoco seria corrigido pela Corte Superior em recurso especial.

A irracionalidade, imprevisibilidade e incoerência dessa forma de organizar a prestação jurisdicional não poderiam ser mais visíveis. Apesar de tantos processos julgados pelo STJ, quantas e quantas causas não tiveram seu mérito examinado no recurso especial, seja porque a irresignação não foi interposta, seja porque a deficiência da peça impedia a análise da questão de fundo, em razão dos óbices processuais da denominada jurisprudência defensiva? De rigor, a situação transparecia que a lei federal de fato não é para todos, pois fixada a interpretação adequada a ser-lhe conferida, a sua aplicabilidade ficava condicionada a um sem-número de vicissitudes da prática processual brasileira, em claro detrimento ao princípio da isonomia.

É bem verdade que o STJ tentou dar alguma objetividade ao julgamento do recurso especial em 1993, por meio da edição da Súmula n. 83. Inicialmente aplicada aos apelos fundados no dissídio jurisprudencial do art. 105, III, c, da CF, a Corte depois estendeu sua incidência para todos os apelos especiais. Contudo, embora já declarados inadmissíveis os recursos, quando o acórdão de 2º grau estivesse em conformidade com o entendimento do STJ, continuaram aos muitos os recursos especiais interpostos, sem que nenhuma consequência prática fosse cominada para a insistência ou dos tribunais de 2º grau ou das próprias partes em ignorar por completo a tese firmada a respeito do conteúdo do direito federal. A situação, portanto, não mudou em quase nada.

Ante a definição da tese pelo STJ, defende-se que ao menos duas medidas deveriam ter sido implementadas desde 1989 (ano seguinte à promulgação da CF). Nos casos em que a corte de origem se recusasse a aplicar a tese uniformizadora, a Corte Superior deveria ter cassado o acórdão e determinado a observância não só da hierarquia na organização judiciária, mas, sobretudo, do disposto no art. 105, III, da CF, segundo a interpretação a ele conferida por este trabalho, como já anotado. Em segundo lugar, a conduta das partes de, muitas vezes apenas copiando a peça de apelação, insistir na defesa de tese recursal já rejeitada pelo STJ deveria ter sido punida com multa, dado o inquestionável intento protelatório do recurso especial. Tais medidas só deveriam ter sido afastadas se, tanto tribunal de 2º grau como o peticionante do apelo, demonstrassem eventual superação ou inaplicabilidade do precedente ao caso concreto.

Além dessas medidas, de caráter mais urgente e imediato, acredita-se que o STJ também deveria, antes mesmo da instituição da sistemática dos recursos repetitivos ainda no CPC/73, ter determinado a suspensão de recursos que discutiam a mesma questão jurídica, caso uma irresignação paradigma já tivesse sido admitida, e fixado algumas questões que, nada obstante vinculadas à alegação de ofensa à lei federal, não tivessem qualquer relevância para a uniformização do direito federal, tal como ocorre na repercussão geral – medida em discussão no parlamento para o apelo especial, sob o nome de “arguição de relevância”.

#### *O equívoco da ideia de jurisprudência dominante no STJ*

A Súmula n. 568/STJ (“O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá negar ou dar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema”) teve o objetivo de ampliar o conteúdo do art. 932 do CPC/15, que permite o julgamento monocrático, pelo relator, apenas se a controvérsia já tiver sido objeto de precedente qualificado. A primeira dificuldade, no entanto, na aplicação do enunciado é que não é possível fixar com segurança o significado de “entendimento dominante” ou “jurisprudência dominante”. Quantos apelos especiais precisam ser julgados para definir a dominância, 10 (dez), 20 (vinte) 30 (trinta)? Além disso, o termo “dominância” transparece a ideia de que os órgãos jurisdicionais do STJ estão em confronto para, na disputa, fazerem prevalecer essa ou aquela opinião sobre o entendimento de outros órgãos, o que não é o caso.

A proposta da Corte falha, a nosso ver, em admitir que, apesar do julgamento muitas vezes unânime dos órgãos jurisdicionais, o entendimento manifestado num só caso ainda carece de vinculação, exigindo que a tese seja reafirmada em número razoável de apelos especiais. O problema aí contido consiste em se admitir, implicitamente, que os órgãos jurisdicionais do STJ se reúnem, na maioria das ocasiões, para emitir julgados equívocos (ou “ainda a serem confirmados” por outros acórdãos). É dizer, admite-se que os ministros deliberem sobre a questão apenas “por cima”, num julgado apressado, sem perceber que um amontoado de julgados apressados não deveria conferir vinculação nenhuma, pois esse efeito deveria advir da qualidade dos arestos – isto é, do exame aprofundado da controvérsia à luz do direito federal vigente.

Enfim, a demora em reconhecer o STJ como a última e uniformizadora instância, quando o tema é interpretação do direito nacional e federal, trouxe inúmeros problemas, tais como o acúmulo absurdo de causas a serem decididas na jurisdição especial, praticamente obstando o exercício da missão constitucional conferida à Corte, obstáculo que, hoje, só pode ser removido pela revisão inteira do modo de se prestar jurisdição via recurso especial, algo a exigir enorme esforço, do Tribunal, do legislador e dos estudiosos do tema. A recusa em seguir esse caminho, além de protelar a solução desses problemas já graves, vai acabar compelindo a adoção de iniciativas parciais, a exemplo das que foram adotadas ao longo desses últimos 30 (trinta) anos: edição de súmulas para solver dificuldades pontuais, fortalecimento da jurisprudência defensiva, contratação de mais servidores, descumprimento de precedentes pelas cortes de 2º grau (até mesmo dos qualificados) etc.

[As turmas: é difícil identificar o que é a “jurisprudência do STJ”](#)

É muito comum que, dentro do mesmo Tribunal, haja divergências entre os órgãos jurisdicionais fracionários a respeito da interpretação mais adequada a ser conferida a determinada lei ou a um conjunto de leis, em disputa nas demandas. Contudo, tendo em vista que compete ao STJ a nobre função de eliminar as incertezas acerca do conteúdo da lei federal, é ideal que não haja divergências dentro da própria Corte - ideal que, se atendido, pode contribuir para a observância dos precedentes proferidos em sede de recurso especial pelas instâncias ordinárias.

Segundo o disposto no art. 2º do Regimento Interno do STJ, a Corte compõe-se do Plenário, do Órgão Especial, de Seções Especializadas e de Turmas Especializadas. Na forma do art. 8º, há, no Tribunal, três áreas de especialização separadas por matéria, que, grosso modo, podem ser repartidas em Direito Público, Direito Privado e Direito Criminal, cada um atribuído a uma Seção distinta. A especialização, portanto, é das Seções, e não das Turmas que as compõem, situação que gera, muitas vezes, divergências entre as Turmas, contribuindo para que o jurisdicionado não saiba exatamente o que pode ser chamado de “jurisprudência do STJ”, dada a falta de uniformidade dos entendimentos manifestados pelas Turmas.

É natural que haja divergências jurisprudenciais entre as Seções, mas elas são poucas e, em geral, recaem sobre questões de Direito Processual, quando então a Corte Especial é convocada para dirimi-las. Tendo como norte a tentativa de trazer mais racionalidade, isonomia e segurança jurídica aos jurisdicionados, seria ideal que o STJ extinguisse as Turmas, permitindo que apenas as Seções Especializadas, formadas por 10 (dez) ministros, manifestassem-se sobre as matérias objeto de recurso especial. Com base no entendimento deste trabalho, tendo em vista que o julgamento de cada recurso especial já é precedente vinculante, é desnecessário que, depois da manifestação da Seção Especializada, outro órgão fracionário julgue as irresignações apenas para reafirmar o entendimento já aprovado.

Dantas (2011, p. 1) já apontava que um dos objetivos do novo CPC era “enfrentar dois dos maiores males que afligem atualmente a sociedade brasileira na seara jurídica: a fragmentação e a instabilidade da jurisprudência”. Como, efetivamente, o legislador impôs a todos os tribunais o dever de “uniformizar sua jurisprudência” (art. 926 do novo CPC), ao menos no STJ, uma forma de atender a essa disposição legal é permitir que as Seções Especializadas julguem o recurso especial que envolva matéria ainda não apreciada pela Corte. Mantida a atual sistemática, em que os magistrados das Turmas decidem afetar o julgamento ao colegiado da Seção por razões de conveniência e sem critérios objetivos claros, corre-se o risco de, até que seja proposta a afetação, muitos casos idênticos sejam julgados de forma distinta – situação nociva à racionalidade do sistema jurisdicional como um todo.

Com a aprovação da Proposta de Emenda à Constituição que institui a arguição de relevância, até junho deste ano (VITAL, 2022), haverá mais um forte motivo para concentrar os julgamentos do apelo especial nas Seções. Como a esses Órgãos

fracionários compete o julgamento de apelos “em razão da relevância da questão, e para prevenir divergência entre as Turmas da mesma Seção” (arts. 12, parágrafo único, II, 14, II, 34, XII, do Regimento Interno do STJ), se a “relevância” se tornar requisito de admissibilidade, certamente não competirá às Turmas proceder ao julgamento das irresignações.

A arguição de relevância<sup>38, 39</sup>: a aprovação que implica revogar o IRDR, o IAC e os recursos especiais repetitivos

A Proposta de Emenda à Constituição n. 209/2012 procura, também de forma parcial, resolver o impasse do “recurso quase-especial”, de que falamos acima. Propõe exigir do peticionante do apelo a demonstração de que o caso a ser analisado possui alguma relevância do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico<sup>40</sup>. A PEC é a demonstração mais clara de que, hoje, o Superior Tribunal de Justiça julga casos irrelevantes – isto é, sem nenhuma correspondência com sua missão constitucional de zelar pela vigência (pelo respeito) do direito federal.

A opinião deste estudo é de que o STJ já estava autorizado, desde 1988, a recusar a admissão de recursos cujo julgamento não causaria nenhuma repercussão no

---

<sup>38</sup> Se bem observada a opinião deste trabalho, a arguição de relevância, caso seja instituída no ordenamento jurídico brasileiro, vai eliminar a necessidade de se afetar determinados feitos ao julgamento pelo rito dos recursos especiais repetitivos. Afinal, se a questão é relevante a ponto de ensejar a admissão do recurso especial se compete ao STJ uniformizar a interpretação da lei federal, mediante o julgamento desse recurso, todo precedente emitido pela Corte vinculará as demais instâncias ordinárias.

<sup>39</sup> Há quem defenda que a arguição de relevância possa causar insegurança jurídica e transformar questões federais em estaduais (isto é, a última palavra acerca da interpretação de determinadas leis aprovadas pelo Congresso ficarão a cargo dos tribunais de justiça). Em editorial, a Redação do *site* de notícias jurídicas JOTA (PEC... 2021), defende que, se instituída a exigência, haja critérios claros para que os ministros do STJ inadmitam os recursos especiais. Contudo, acredita-se que, se o legislador fixar situações em que a relevância é presumida, pode-se desnaturar a ideia central da Proposta de Emenda à Constituição n. 10/17, que é, enfim, poder permitir à Corte julgar os casos que, na visão dos ministros, possuem impacto sobre a aplicação uniforme da legislação federal. Essa tentativa, inclusive, não possui paralelo, quando observadas a Suprema Corte dos Estados Unidos e o Tribunal Federal de Justiça da Alemanha, ambas capazes de, na admissão do recurso, dizer se há ou não questão de direito fundamental a ser discutida.

<sup>40</sup> <https://jus.com.br/artigos/87108/a-importante-arguicao-de-relevancia>



tocante à validade das leis aprovadas pelo Congresso Nacional, independente da edição de lei (ou de emenda à Constituição) autorizativa<sup>41</sup>. A afirmação pode soar estranha, mas quantas já não foram as súmulas da denominada “jurisprudência defensiva”<sup>42</sup>, que criaram requisitos de admissibilidade dos recursos extraordinários, apesar da inexistência de leis processuais permissivas?

Como a Súmula 7/STJ aproxima o recurso especial do *writ of certiorari*

Em alguma medida, o Tribunal já seleciona não só os casos, mas também as matérias passíveis de exame em sede de recurso especial, pela aplicação da Súmula n. 7/STJ<sup>43</sup>. Há uma diferença entre dizer que determinado recurso especial demanda reexame de fatos e provas e fixar que uma matéria, invariavelmente, demanda análise fática. Nas Seções de Direito Privado, por exemplo, há inúmeros pedidos sumariamente obstados por referida súmula, como a discussão sobre o valor dos honorários de sucumbência, a pretensão de redefinição da própria sucumbência, para aferir se a parte decaiu de muita ou de pouca parte do pedido, a tese de nulidade da sentença por ter indeferido determinada prova etc.

A Súmula n. 7, pois, em muitos casos permite ao STJ indeferir o processamento do recurso especial sem fundamentação. Segundo Nóbrega e Mudrovitsch (2020, p. 2), “a incidência [da referida súmula] tem aparentado cariz discricionário”, tal como ocorre no julgamento do *writ of certiorari*, nos Estados Unidos, em que o juízo de admissibilidade é emitido por 4 (quatro) magistrados da Suprema Corte, mediante o exame da relevância da questão debatida para todo o país, e não apenas para os litigantes<sup>44</sup>. Ainda para os referidos autores, a Súmula 7/STJ tem servido para a gestão de “passivos recursais”, em paralelo, pois, com a Regra 10 da Suprema Corte dos Estados

---

<sup>41</sup> Em sentido contrário, AURÉLIO E REIS (2012, p. 296) defendem que “[a] vedação à admissão de recursos especiais que se pretende, a partir da introdução da relevância da questão federal, não pode ser introduzida apenas por alteração legal. Exige a alteração do próprio texto constitucional, como se pretende, a fim de não padecer de vício de inconstitucionalidade.”

<sup>42</sup> A expressão “jurisprudência defensiva” encerra certa curiosidade, pois implica a seguinte questão: a jurisprudência defende quem em face de quem? Defende o Judiciário do jurisdicionado?

<sup>43</sup> <https://www.conjur.com.br/2020-jul-31/improbidade-debate-sumula-faz-vezes-repercussao-geral-recurso-especial>

<sup>44</sup> Consoante aponta Cadete (2011), “[d]esde o Judiciary Act of 1925 (Judge’s Bill ou Lei dos Juízes) já se exige para o conhecimento do *writ of certiorari* que a causa ou controvérsia, julgada em última instância pelos tribunais estaduais ou federais, se apresente substancialmente relevante para todo o país, segundo a manifestação positiva de quatro dos nove juízes da Suprema Corte, também chamada de ‘regra dos quatro’. Não havendo tal manifestação, o writ não vai para a *discuss list* e, portanto, não é conhecido.”

Unidos, segundo a qual a revisão no *writ of certiorari* não é direito subjetivo das partes, mas depende da discricionariedade da Corte.

De fato, a aplicação da Súmula 7 tornou-se discricionária no STJ em muitos casos, tendo em vista não só a divergência a respeito da sua correta incidência entre turmas e ministros, mas também porque o próprio Tribunal não aponta os critérios que levam à inadmissão do recurso especial com base no referido óbice. Quando o assunto é, por exemplo, majoração ou diminuição de honorários de sucumbência, a Corte indica que não cabe recurso especial se o valor arbitrado na origem for proporcional ante as circunstâncias da causa. É um critério totalmente discricionário, cuja aplicação, no caso concreto, fica sujeita à opinião de cada ministro em particular.

A Súmula 83/STJ é a arguição de relevância por excelência

Dispõe a Súmula n. 83/STJ que “[n]ão se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.”. Apesar do conteúdo do enunciado, o Superior Tribunal de Justiça o aplica também nos recursos especiais fundados no art. 105, III, “a”, da Constituição (violação a lei ou a tratado federal)<sup>45</sup>.

Segundo notícia publicada no *site* do Senado Federal, em 03/11/2021, a Emenda à Constituição que visa instituir a arguição de relevância permitirá que o Tribunal examine a relevância da questão de forma discricionária, exceto nos seguintes casos: “ações penais; ações de improbidade administrativa; causas de valor superior a 500 salários mínimos; ações que possam gerar inelegibilidade; e hipóteses em que o acórdão recorrido contrariar jurisprudência do STJ”.

De imediato, observa-se que, com apenas com esses casos de “relevância presumida”, a PEC não vai trazer grandes impactos na atuação da Corte, sobretudo para a Terceira Seção, que julga os recursos em ação penal, além de uma quantidade enorme de *habeas corpus* e de recursos ordinários em *habeas corpus*. Contudo, devemos nos concentrar aqui na última hipótese de “relevância presumida”, quando o acórdão recorrido contrariar a jurisprudência do STJ.

---

<sup>45</sup> Cf. AgInt no REsp 1941896/SP, DJe 15/12/2021.

De rigor, a Súmula n. 83/STJ já cumpre esse papel – de só admitir o processamento do recurso especial se o acórdão contrariar a jurisprudência do Tribunal Superior. Na visão deste estudo, toda e qualquer avaliação de relevância da questão deve, primeiro, aferir se o tribunal de origem julgou a demanda em conformidade com precedente do STJ. Afinal, mesmo que seja em ação penal ou que a demanda tenha pedido superior a 500 (quinhentos) salários-mínimos, se o tribunal de 2º grau observou a aplicação do precedente da Corte uniformizadora, qual é o sentido de se admitir o processamento da irresignação? Nenhum.

Se observado o precedente pelo Tribunal *a quo*, o recurso especial é manifestamente inadmissível, exceto se a parte recorrente demonstrar a distinção do caso – logo, a inaplicabilidade do precedente – ou a superação da tese firmada pelo STJ.

Aprovada a PEC da arguição de relevância e observada a ideia aqui defendida – segundo a qual não cabe recurso especial em face de acórdão que observou o precedente –, o melhor é que sejam revogados os dispositivos do CPC de 2015 que regulam outros instrumentos para emissão de precedentes vinculantes, como o IRDR, o IAC e os recursos especiais repetitivos. Tendo em vista que a decisão proferida em qualquer recurso especial admitido terá efeito obrigatório, eliminam-se instrumentos processuais que possuem o mesmo objetivo.

## CAPÍTULO V.

### Argumentos para a eficácia vinculante dos precedentes para além do Poder Judiciário

#### Partes: os precedentes também são regras de comportamento

Não há dúvidas de que um dos mais claros objetivos do CPC de 2015 foi fazer os precedentes serem levados a sério. Este trabalho já destacou as consequências que devem operar, na hipótese em que as instâncias ordinárias recusam a aplicação do precedente. Mas seriam esses julgados vinculantes também em face das partes do processo? A resposta é sim.

Como os precedentes judiciais são normas – fontes de direito material, portanto –, devem ser observadas por todos, na forma do art. 3º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, segundo o qual “[n]inguém se escusa de cumprir a lei<sup>46</sup>, alegando que não a conhece”. Isto é, os precedentes são não apenas padrões de julgamento, a serem observados pelas instâncias inferiores ao órgão prolator das decisões vinculantes, mas também regras de comportamento. Definida a tese em recurso especial, portanto, por que estariam as partes desobrigadas a observar seus efeitos em eventual acordo extrajudicial, se o precedente trata de regra de direito de observância obrigatória (não dispositiva)?

Além disso, no art. 77, II, do CPC de 2015, o legislador determinou a punição por litigância de má-fé das partes que formulem pretensão destituída de “fundamento”, razão pela qual,

No ideário de processo cooperativo e informado pelo boa-fé do novo CPC (arts. 5º e 6º do CPC/2015), as partes e seus advogados também têm idêntico dever [de observar os precedentes judiciais], o que torna o ato de demandar exercício de enorme responsabilidade pessoal, profissional e social.<sup>47</sup> **Fonte 11, espaçamento simples e recuo de 4,0cm**

O ordenamento jurídico já prevê punição clara para quem ajuíza demanda contrária a precedentes judiciais: a improcedência liminar do pedido (art. 332 do CPC de 2015), mas em casos de flagrante deslealdade, em que o litigante insiste no pleito contrário à tese vinculante, sem ressaltar eventual superação ou distinção, defende-se o cabimento da sanção por litigância de má-fé, sobretudo diante da interposição de recurso especial cujo objeto (ou parte dele) já tenha sido examinado pelo STJ.

---

<sup>46</sup> Como a doutrina passou se ocupar do tema relativo aos precedentes com maior atenção apenas nos últimos anos, ainda não há estudos sobre a aplicação da LINDB às normas constantes precedentes judiciais. Ainda prevalece, portanto, a opinião defendida por Ramos e Gramstrup (2021, p. 15), segundo a qual “[a] “lei” a que se reporta a LINDB é principalmente a lei em sentido formal, o ato aprovado pelo Poder Legislativo em conformidade ao rito constitucionalmente previsto; mas também os demais atos com força de lei. Dessa forma, por “lei”, para efeitos da LINDB, pode-se entender as Medidas Provisórias editadas conforme os requisitos constitucionais; as leis delegadas; as leis complementares; as leis ordinárias; as leis estrangeiras e até mesmo os tratados internacionais. Quanto a estes últimos, veja-se os comentários que se farão adiante. A LINDB não se ocupa de atos de valor infralegal, como os regulamentos ou atos administrativos; também não se ocupa da maioria dos atos jurisdicionais, a não ser de modo reflexo e feita exceção à menção que faz ao divórcio concedido no estrangeiro.”.

<sup>47</sup> GAJARDONI, Fernando da Fonseca. No novo CPC, demandar contra precedente é litigância de má-fé? 2016. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/no-novo-cpc-demandar-contra-precedente-e-litigancia-de-ma-fe-15022016>. Acesso em: 04 fev. 2022.

## Arbitragem: se é jurisdição, deve obedecer aos precedentes

Segundo Salomão e Fux (2020, p. 1),

A arbitragem é método heterocompositivo de solução de controvérsias, no qual terceiro imparcial, nomeado pelas partes no gozo de autonomia privada, decide o conflito vivenciado pelos sujeitos. Além de ser manifestação jurisdicional, encontra fundamento na vontade das partes.

Uma vez que a arbitragem possui natureza jurisdicional, se as partes estão submetidas ao ordenamento jurídico brasileiro, o árbitro é vinculado à tese definida no precedente judicial – que, consoante já se apontou, integra o conceito de ordenamento. Logo, o art. 927 do CPC de 2015 deve ser lido nos seguintes termos “os juízes, os tribunais e os árbitros observarão” os precedentes emitidos pelas Cortes Superiores.

Ante o descumprimento de precedentes por juízes arbitrais, Salomão e Fux (2020, p. 29) apontam a possibilidade de ajuizamento da ação anulatória, fundada no art. 2º, § 1º, da Lei de Arbitragem:

Nesse sentido, comungamos da ideia de que, nessas raríssimas exceções a serem analisadas caso a caso, quando se estiver diante de completa negativa de aplicação de precedentes vinculantes, será possível a propositura de ação anulatória, não pelo rol do art. 32, mas sim com lastro no art. 2º, § 1º, da Lei de Arbitragem, o qual prevê que as regras escolhidas pelas partes não poderão violar a ordem pública. Ora, a Lei de Arbitragem, inclusive numa interpretação teleológica do art. 32, deve ser lida com os olhos voltados para a mens legis, que reside justamente no Capítulo I das disposições gerais desse importante regramento.

## Administração Pública: como sair da lista dos litigantes mais contumazes do país

Segundo aponta Felix (2017, p. 4), União, Caixa Econômica Federal e Instituto Nacional do Seguro Social são “os maiores litigantes do Brasil, em diferentes instâncias judiciais. Para eles, é como jogar na Mega-Sena sem precisar pagar a conta”. Dito de outro modo, para muitos órgãos e entidades da Administração Pública, é melhor negar a concessão de um direito já reconhecido ao administrado, apostando, depois, na lentidão do processo judicial que garante à Fazenda Pública privilégios processuais – muitos deles já destacados neste trabalho. Permitir que o Estado brasileiro continue adotando esse comportamento é o mesmo que dizer “todos estão sujeitos à exigência da

boa-fé nas relações jurídicas, exceto a Administração Pública”. É a positivação, em última análise, do princípio da imoralidade administrativa.

Há quem possa defender que a vinculação da Administração aos precedentes depende de emenda constitucional, assim como positivado por meio das Emendas n. 3/93 e 45/2004, que vincularam órgãos e entidades administrativas às decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal em controle de constitucionalidade e às súmulas vinculantes.

Contudo, se a Administração Pública está sujeita ao princípio da legalidade (art. 37, *caput*, da Constituição Federal), por que ela estaria desobrigada a seguir os precedentes proferidos pelo STJ que dão interpretação uniforme às leis federais e nacionais? É possível objetar: “por que isso ofenderia o princípio da Separação dos Poderes”. Contudo, tendo em vista a inafastabilidade da jurisdição, se se permitir à Administração ignorar determinado precedente, a demanda ajuizada inexoravelmente deverá ser julgada consoante a tese firmada no julgado vinculante. Não há, portanto, fundamento adequado para insistir nessa irracionalidade, que, em última análise, gera gastos desnecessários com a atuação do serviço judiciário e prejudica o administrado, cuja pretensão, apesar de garantida na lei e no precedente, só é atendida por ordem judicial<sup>48</sup>.

Se, portanto, a Primeira Seção do STJ define, por exemplo, que determinado benefício previdenciário deve ser concedido se atendidos determinados requisitos, a Administração Pública está vinculada à conclusão emitida. Afinal, se os precedentes são fontes primárias de direito, não estão os administradores isentos de observá-los na gestão da coisa pública.

---

<sup>48</sup> Em sentido contrário, Barreto Júnior (*apud* PEREIRA, 2019 [página?](#)) defende que “(...) em decorrência do primado da lei consagrado como direito fundamental nos termos do artigo 5º, II, da Constituição da República de 1988, os precedentes judiciais não possuem o condão de vincular com eficácia geral e abstrata – tal como o são as leis – se não houver ato normativo, de índole constitucional ou legal, que imponha nesse sentido.”.

## A redação da norma do precedente: precisão e segurança jurídica

“Se o Direito serve para guiar as pessoas, elas devem ter condições de saber o que ele significa” (ÁVILA, 2011, p. 321). Um dos mais importantes argumentos para se adotar um sistema rígido de precedentes judiciais é conferir segurança jurídica aos jurisdicionados. Ante um universo de leis cada vez mais abstratas e numerosas, eles devem ser capazes de prever as consequências jurídicas de seus atos, permitindo, assim, o planejamento adequado dos seus comportamentos na sociedade. É preciso, portanto, repensar a forma de redigir a norma do precedente, para que fique mais clara e precisa possível.

Sabe-se que a aplicação do precedente ao caso concreto depende não só do exame das questões jurídicas envolvidas no caso-modelo, mas também dos fatos efetivamente apreciados pela Corte. No entanto, é ideal que o órgão jurisdicional prolator da tese vinculante apresente norma clara e precisa aos jurisdicionados a ser publicada no Diário de Justiça, de modo que seja possível identificar a conclusão do julgado pela simples leitura da norma, razão pela qual se defende que, tanto quanto possível, a redação do precedente tenha por base os critérios de clareza instituídos na Lei Complementar n. 95/98.

Ao menos no Superior Tribunal de Justiça, pode-se notar que inexistem critérios fixos sobre como se redigir a norma do precedente. É ideal, porém, que se busque normatizar o tema, não só para dar segurança jurídica aos jurisdicionados, mas também para conferir uniformidade ao repositório de normas vinculantes emitidas pela Corte. Defende-se que, nesse quesito, a conclusão do Tribunal seja capaz de, ao menos, descrever os seguintes itens: i) quais normas são objeto do julgamento (tendo em vista que, no recurso especial, o recorrente é obrigado a indicar as normas violadas pela corte de origem); ii) quais controvérsias jurídicas fazem parte do julgado (quais dúvidas precisam ser respondidas); iii) quais fatos estão sob apreciação (ex.: necessidade de internação domiciliar beneficiário do plano de saúde e negativa de cobertura da operadora); iv) quais são os argumentos que levaram à definição da norma; v) o aspecto temporal da norma (ex. apenas a partir da publicação da Lei X); e vi) a consequência do descumprimento da norma (ex.: a invalidação do julgado ou a indenização por dano moral presumido).

Além disso, outro aspecto precisa ser considerado. No âmbito do Superior Tribunal de Justiça, é comum observar teses em recurso especial que apontam ressalvas casuísticas, de conveniência, sem critérios claros. Por exemplo, o STJ tem sólida jurisprudência afirmando que não se revisam valores de honorários de sucumbência, exceto se eles forem desproporcionais ante as circunstâncias da causa, sob pena de incidir o óbice da Súmula n. 7/STJ, cujo conteúdo já foi destacado.

Isso, porém, gera ao menos dois problemas. Primeiro, apesar de o Tribunal asseverar que não se conhece do recurso especial, quando o valor dos honorários é adequado às circunstâncias da hipótese em exame, para verificar se a quantia é adequada é preciso cotejar o valor com as peculiaridades da causa. A solução, pois, soa contraditória, pois ou se conhece ou não se conhece da matéria de fundo. Segundo, definida a tese da forma como se apontou, com uma ressalva subjetiva (ex.: “desde que seja proporcional, razoável, ponderado etc”), não se descongestiona a Corte Superior, porque, em última instância, é ela quem deve definir se a conclusão do Tribunal de origem foi ou não proporcional.

Diante disso, defende-se que as teses firmadas pelo STJ sejam o mais objetivas possível, permitindo que as cortes de 2º grau tenham certa flexibilidade para ajustar a norma do precedente ao caso concreto, sem revisões infinitas pela Corte Superior.

## CAPÍTULO VI.

### Consequências do descumprimento do precedente pelas instâncias ordinárias: se não vincula, para que precedentes?

Com base nas ideias já destacadas neste estudo, logo se percebe que o magistrado de instância ordinária que descumpra deliberadamente um precedente emite decisão que fere a isonomia, contribui para o caos do sistema judiciário, ofende o pacto federativo, descumpra a hierarquia do Poder Judiciário brasileiro e contribui para a insegurança jurídica. Os efeitos de uma decisão assim devem ensejar tão somente a reforma ou a anulação do julgado?



Se a resposta a essa questão fosse “sim”, os efeitos do descumprimento do precedente dependeriam sempre da interposição de recursos pelas partes – e de recursos passíveis de conhecimento. Mas parece-nos que o interesse do Estado em garantir isonomia, racionalidade do sistema judiciário, pacto federativo e a própria hierarquia dos órgãos jurisdicionais não pode depender da ação de um ou mais sujeitos processuais. Há interesse público nisso, de modo que a preservação desses valores não pode ficar sujeita à vontade ou à diligência das partes no processo<sup>49</sup>.

Diante do descumprimento de precedentes do STJ acerca da prisão preventiva de suspeitos pela prática do tráfico de drogas privilegiado, caso já citado aqui, a Corte, em setembro de 2020, expediu *habeas corpus* coletivo para determinar a soltura imediata de todos os presos do Estado de São Paulo, cujo decreto de prisão estivesse em desacordo com o enunciado da Súmula n. 440/STJ. O Tribunal, portanto, pretendeu não só restabelecer sua competência, prevista no art. 105, III, da Constituição, mas conferir tratamento isonômico aos presos do Estado de São Paulo, ante a situação de indivíduos flagrados pela prática do referido crime em outros Estados da Federação.

A medida foi proferida sem fundamento na lei processual, embora já houvesse precedente dessa mesma iniciativa no Supremo Tribunal Federal, no HC 143.641. A decisão do STJ foi muito criticada e, em dezembro de 2021, o Min. Alexandre de Moraes, do STF, suspendeu seus efeitos, autorizando que, independentemente dos precedentes do STJ, os juízes estavam autorizados a examinar os casos concretos à luz do disposto na legislação processual.

Sabe-se que, no âmbito penal, os empecilhos à observância dos precedentes do STJ podem ser maiores, se comparados à seara cível. Em Direito Penal, é possível que haja um universo de nuances muito amplo, autorizando que os juízes enxerguem distinções diante de cada caso sob julgamento, ante a tese firmada do precedente. A questão é mesmo tormentosa e é digna de estudos específicos, com o objetivo de examinar em que medida a técnica dos precedentes judiciais é aplicável eficientemente diante de casos criminais.

---

<sup>49</sup> Além disso, deve-se lembrar que o próprio julgamento do recurso especial não tem por fim imediato tutelar o interesse do litigante, mas preservar a uniformidade da interpretação do direito federal. A esse respeito, CARNEIRO, 2010 anota que “recurso extraordinário, no direito brasileiro, sempre foi manifestado como recurso propriamente dito (interposto, portanto, no mesmo processo) e fundado imediatamente no interesse de ordem pública em ver prevalecer a autoridade e a exata aplicação da Constituição e da lei federal; apenas mediatamente visa à tutela do interesse do litigante”.

De todo modo, é compreensível a reação dos ministros do STJ. O Estado de São Paulo é uma das unidades federativas que mais gera recursos em *habeas corpus* (ou *habeas corpus* substitutivo) para o Superior Tribunal de Justiça, contribuindo para a indignação dos magistrados da Seção de Direito Penal da Corte, como no exemplo citado logo no início deste trabalho. A solução conferida pelo Min. Alexandre de Moraes, ao permitir que os juízes do Estado de São Paulo examinassem cada caso, sem aplicar em bloco o entendimento do STJ, pretendeu resolver um problema – que é a prestação da jurisdição penal atenta às peculiaridades de cada crime –, mas gerou outros. Como o Ministro do Supremo declarou, por outras vias, que o Enunciado da Súmula n. 440/STJ não é vinculante, isso perpetua o atual estado de coisas: para cada caso julgado, a parte vencida (defesa ou Ministério Público) vai interpor um recurso especial (ou agravo), depois agravo interno, depois embargos de declaração etc. Se algo não for modificado, não há perspectivas de melhora no exercício da função uniformizadora do STJ.

Consoante notícia publicada no *site* do STJ, por ocasião do julgamento do HC 596603-SP, o Ministro Rogério Schietti apontou dados preocupantes, diante da recalitrância do Judiciário paulista seguir precedentes criminais da Corte Superior:

Schietti lembrou que, em agosto, a Sexta Turma declarou a ilegalidade de uma decisão do TJSP em situação idêntica e pediu uma atuação mais harmônica das instâncias ordinárias em questões jurídicas pacificadas. Na ocasião, revelou-se que, dos 11.181 *habeas corpus* impetrados pela Defensoria Pública de São Paulo no STJ em 2019, a ordem foi concedida em 6.869 (61,43% das impetrações).

Para o ministro, esses dados são a tradução "inequívoca e indelmentável" de que o volume de trabalho das turmas criminais do STJ, ocupadas em mais de 50% por *habeas corpus* oriundos do TJSP – dos 68.778 *habeas corpus* distribuídos no STJ em 2019, 35.534 vieram de lá –, "em boa parte se resume a simplesmente reverter decisões que, contrárias às súmulas e à jurisprudência das cortes superiores, continuam a grassar, crescentemente, em algumas das 16 câmaras criminas daquele tribunal".

Em seu voto, o relator criticou o aumento exponencial do encarceramento de pessoas sob a acusação de tráfico, cujo número aumentou 508% entre 2005 e 2017 apenas no estado de São Paulo, segundo dados da Secretaria de Administração Penitenciária.

O relator ainda destacou pesquisa do Instituto Conectas segundo a qual o estado de São Paulo é responsável por cerca de 50% das prisões por tráfico no país. O estudo concluiu que os juízes de primeira instância, em São Paulo, continuam aplicando tratamento desproporcional ao tráfico privilegiado, em comparação a outros delitos sem violência de igual pena.

Na avaliação de Schietti, isso contribui para "uma trágica realidade": mesmo com o expresse reconhecimento de que não possuem antecedentes nem integram organização criminosa ou exercem atividade delitiva, mais de mil homens e mulheres permaneceram presos durante o processo, foram condenados à pena mínima prevista para o tráfico privilegiado – ou, quando muito, a uma pena menor que quatro anos de reclusão – e tiveram negado o direito de recorrer em liberdade. E, no julgamento da apelação, o TJSP não apenas confirmou a sentença condenatória, como também manteve o regime fechado e a proibição de substituição da pena.

Nesse ponto, acredita-se que a decretação de prisão preventiva de indivíduos flagrados na prática de tráfico privilegiado não se deve à possibilidade de se conferir interpretações múltiplas e razoáveis acerca da orientação firmada pelo STJ. Isto é, a orientação da Corte Superior, quanto ao tema, é bem precisa: indivíduo flagrado na prática de tráfico privilegiado não pode ser preso preventivamente, com base no argumento segundo o qual o crime é hediondo. Não há, nessa orientação, nenhuma abertura semântica capaz de permitir a emissão de juízos interpretativos distintos, por parte dos magistrados de instâncias ordinárias. Assim, a situação é muito clara: simplesmente recusa-se autoridade ao precedente do STJ, postura validada pelo Ministro Alexandre de Moraes, na decisão já citada acima.

Diante disso, se o entendimento do STJ, já tantas vezes reiterado, não vincula a atividade jurisdicional dos magistrados de São Paulo, nesse caso, é melhor que se diga, logo, que, no âmbito penal, é defesa a emissão de precedentes, pois “cada caso é um caso”. Se for assim e sabendo que os tribunais de justiça dos Estados possuem posições sedimentadas a respeito da aplicação desse ou daquele instituto de Direito Penal e Processual Penal, uns mais punitivistas outros menos, isso pode gerar uma “guerra criminal” entre as unidades federativas, tal qual ocorre no Direito Tributário, com a “guerra fiscal”. Os criminosos terão que calcular bem se vale a pena cometer determinado delito no Estado de São Paulo ou se é melhor, em tese, concentrar suas atividades no Estado do Rio de Janeiro (supondo que haja tratamento mais benéfico nesta unidade federativa). O problema disso é que, diferente do Direito Tributário, em que os Estados podem legislar autonomamente sobre os impostos estaduais (benefícios tributários, aumento ou diminuição da carga fiscal, bem como fatores ligados ao procedimento de cobrança), a competência para legislar sobre Direito Penal é privativa da União. O Brasil não é como os Estados Unidos, em que a pena de morte, por exemplo, é adotada em uns Estados mas em outros não. Aqui, a lei penal e processual penal vale em todo o território nacional.

Rover (2019), apontou pesquisa realizadas pela Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB no mínimo curiosa. Os magistrados que participaram da pesquisa responderam a duas questões: se eles devem julgar as demandas em conformidade com precedentes e se o sistema de precedentes contribui para a racionalidade, economicidade e segurança jurídica do sistema jurisdicional brasileiro. Segundo a pesquisa, “52% dos juízes de primeiro grau [entenderam] que não devem se pautar por jurisprudência”. Contudo, “a maioria esmagadora dos juízes [concordou] que o sistema de precedentes garante maior velocidade e segurança jurídica à atividade jurisdicional e, portanto, maior racionalização do Judiciário”. Isto é, alguns magistrados concordam que a ideia de independência funcional é mais importante do que conferir ao sistema jurisdicional (à sociedade brasileira, em última análise) velocidade nos julgamentos, segurança jurídica e racionalização<sup>50</sup>. É um engano. O sistema jurisdicional não serve para que os magistrados possam expor suas opiniões a respeito dos fatos e das controvérsias jurídicas do processo, mas para efetivar direitos da sociedade – e efetivar com segurança, economicidade e racionalidade.

Em casos de descumprimento do precedente pelas instâncias ordinárias, a primeira solução que se enxerga como viável é a simples cassação do acórdão do tribunal de 2º grau que descumpra o precedente. O art. 105, III, da Constituição Federal dispõe que, em sede de recurso especial, compete ao STJ “julgar” as “causas decididas” pelas cortes de 2º grau, o que poderia causar alguma controvérsia com a sugestão emitida por este trabalho. No entanto, a Constituição não determina que o STJ rejulgue a causa em todos os recursos especiais que chegam à Corte<sup>51</sup>. Assim, uma vez definida a tese do precedente, nada obriga o Tribunal a ficar repetindo a mesma tese nos milhares de recursos interpostos em face de acórdãos de 2º grau. Enfim, nada impede que o STJ, por decisão monocrática dos seus ministros, ao verificar que o acórdão deixou de observar a tese firmada em recurso especial – isto é, não aplicou, não distinguiu nem apontou a

---

<sup>50</sup> <https://www.conjur.com.br/2019-fev-11/juizes-entendem-nao-seguir-jurisprudencia-pesquisa>

<sup>51</sup> Essa ideia não foi percebida pelos processualistas que primeiro estudaram o conceito, o procedimento e finalidade do recurso especial, cabendo citar, aqui, a lição de Fux, 2005, (*apud* CARNEIRO, 2010, p. 9), segundo a qual “os nossos recursos extremos dos instrumentos de “cassação” do direito europeu que ostentam, apenas, o *iudicium rescindens*, ao passo que o nosso completa-se pelo rejulgamento (*iudicium rescissorium*) nos limites da questão federal violada”. Contudo, foi devidamente notada pelo legislador, no CPC de 2015, que não prevê o cabimento do agravo em recurso especial, quando a decisão de inadmissibilidade do apelo esteja fundada em tese firmada em recurso especial repetitivo (art. 1.042).

superação da tese –, simplesmente determine o retorno dos autos à origem, ante a natureza obrigatória do precedente.

O objetivo dessa medida não é constranger os tribunais de 2º grau, forçando-os rejulgar as demandas sempre que o precedente não for seguido. A justificativa da simples cassação do acórdão repousa no fato de que, se competir ao STJ reafirmar a tese do precedente em todo e qualquer caso, inexistente vinculação do precedente, exceto para os órgãos fracionários da própria Corte Superior. Não faz sentido. Além disso, se o precedente vinculasse apenas os órgãos fracionários do próprio STJ, seria melhor que as demandas todas fossem enviadas diretamente ao Tribunal, como um órgão de primeira e última instâncias. Como as cortes ordinárias não estão sujeitas ao precedente do recurso especial – forçando as partes a recorrer até que o feito chegue ao STJ –, ao menos elas não precisariam esperar 5 (cinco) anos ou mais para ter a resolução definitiva dos seus conflitos. De novo, não faz sentido.

Em 2019, a Quarta Turma do STJ pôde discutir se o descumprimento de ordem judicial por magistrado pode implicar a incidência de multa por ato atentatório à dignidade da Justiça, na forma do art. 77 do CPC de 2015. A Corte anotou que atos lesivos à boa-fé praticados por magistrados no exercício da função devem ser punidos consoante a Lei Orgânica da Magistratura, e não com base na legislação processual. No julgamento, o Ministro Luís Felipe Salomão manifestou sua posição nestes termos:

“Malgrado seja lastimável que o juiz possa cogitar de praticar condutas deste jaez – por qualquer modo embaraçando a marcha processual ou descumprindo comandos de instâncias superiores, **inclusive os precedentes vinculantes** –, a verdade é que há atores do processo que, agindo de maneira distante da lealdade e probidade, deverão ser responsabilizados de acordo com os estatuto de regência da categoria a que pertencer, cuja função é justamente apreciar a conduta ética empregada no exercício da profissão, caso dos advogados, membros do Ministério Público, da Defensoria Pública e dos magistrados”.

Embora o caso não tenha tratado do descumprimento de precedentes, especificamente, anotou a possibilidade de o juiz ser punido pela atuação do magistrado que não age com a boa-fé exigida dos atores processuais, na forma do Estatuto próprio.

Na época do Brasil Colônia, vigentes as Ordenações Manuelinas, havia punição expressa aos juízes e desembargadores que descumpriam os Assentos da Casa de Suplicação de Lisboa, consoante aponta Souza (2019, p. 1):

(...) E os que em outra maneira interpretarem nossas Ordenações ou derem sentenças em algum feito, tendo em algum deles dúvida ou

entendimento da Ordenação, sem ir ao Regedor, será suspenso até nossa Mercê."

Nos Estados Unidos, em 1997, segundo informa BECKER, 2021,

(...) o Juiz Anthony Kline, do Tribunal de Apelações da Califórnia, se recusou a aplicar um precedente da Suprema Corte do Estado, no caso *Morrow v. Hood Communication*, por entender que ele era 'analiticamente falho e empiricamente injustificado'.

Nesse caso, o magistrado, no entanto, foi absolvido pela Comissão de Atuação Judicial da Califórnia, reconhecendo "o princípio da independência judicial, que autoriza os juízes a atuarem de forma independente, sempre em conformidade com as leis"<sup>52</sup>.

No Brasil, embora seja assente que os juízes não podem responder pelo conteúdo de suas decisões, o fato é que o magistrado recalcitrante no cumprimento dos precedentes judiciais está deixando deliberadamente de cumprir um dever legal, hoje previsto no art. 927 do CPC de 2015. Dessa forma, sendo dever dos magistrados cumprir disposições legais e atos de ofício (art. 25, I, da Lei Orgânica da Magistratura), afigura-se possível que, se um juiz brasileiro negar aplicação ao precedente por reputá-lo analiticamente falho e empiricamente injustificado, como afirmado pelo Juiz Anthony Kline, no caso citado, é sim possível responsabilizá-lo administrativamente pela conduta.

Por fim, embora a indicação pareça brusca, acredita-se possível a decretação de intervenção federal em unidades da federação cujo tribunal de justiça se recuse insistentemente a cumprir precedentes do Superior Tribunal de Justiça, na forma do art. 36, II, da Constituição Federal. Consoante apontado, como um dos objetivos da Corte é manter uniformes a aplicação das leis aprovadas pelo Congresso Nacional, negar reiteradamente a função da Corte pode abrir a possibilidade de se determinar as severas medidas da intervenção.

Como convencer os magistrados acerca da importância dos precedentes

Conforme já apontado, em referência a pesquisa realizada pela AMB, os magistrados brasileiros ainda são muito resistentes à aplicação dos precedentes. Antes de

---

<sup>52</sup> <https://twitter.com/rodrigofbecker/status/1355228165040439297>

se cogitar a possibilidade de responsabilização dos magistrados por essa conduta, acredita-se que os ministros do Superior Tribunal de Justiça podem estimular os juízes a adotar essa nova forma de julgar as demandas, aproximando-os da Corte.

Como a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento dos Magistrados funciona na estrutura administrativa do STJ, ela deveria cumprir a função de, logo no curso de formação dos magistrados, apontar os benefícios que o sistema de precedentes pode trazer ao funcionamento da Justiça, além de promover simpósios, cursos, seminários e demais eventos relacionados ao tema. Seria ideal que os próprios ministros visitassem as cortes de 2º grau ampliando o debate em torno dos precedentes da Corte. Não se muda toda uma cultura judicial apenas por meio de uma disposição contida na lei.

## Conclusão

A premissa mais elementar deste trabalho centrou-se na comparação entre a função constitucional atribuída ao Superior Tribunal de Justiça e a função que é, hoje, efetivamente exercida pela Corte. Com base nos apontamentos iniciais, descreveu-se que, de rigor, o STJ não confere aplicabilidade plena ao art. 105, III, da Constituição Federal – isto é, executa atribuições, em sede de recurso especial, alheias à uniformização da interpretação do direito federal. Hoje, o STJ, sobretudo depois da reforma promovida pelo CPC de 2015, acumula as funções de corte de precedentes, de corte de “aplicação de óbices processuais” e de corte de revisão em 3º (terceiro) grau – e não consegue exercer plenamente nenhum desses papéis.

Muito já se falou a respeito dos precedentes, no país. Em geral, a doutrina reconhece a legitimidade do sistema de precedentes. Identifica que a efetivação de valores como igualdade, racionalidade, hierarquia do Poder Judiciário, segurança jurídica e eficiência só pode ser alcançada se se adotar essa nova (nova no Brasil) forma de criar o direito. Apesar disso, recusa-se ao STJ o exercício da sua função constitucional. Em outros termos, até admite-se que haja precedentes, mas apenas em parte, criando instrumentos paralelos ao recurso especial, como se a Constituição Federal tivesse instituído mais de um instrumento para se uniformizar a interpretação do direito federal no país. Não, a Constituição não instituiu instrumentos como recursos repetitivos, incidentes de resolução de demandas repetitivas e de assunção de competência. No art. 105, III, o constituinte instituiu apenas o recurso especial.

Buscou-se, portanto, resgatar o sentido adequado da Constituição, ao criar o Superior Tribunal de Justiça, numa tentativa de, enfim, ajustar os fatos ao mundo das leis, dos decretos e dos regulamentos – sem hiatos entre essas duas realidades. Se ao STJ compete uniformizar a interpretação do direito federal e nacional, cada um dos julgados emitidos pela Corte em sede de recurso especial é capaz, por si só (isto é, sem que caiba ao legislador decidir quando), de vincular as instâncias ordinárias, lançar efeitos sobre os comportamentos das partes, pautar decisões dos árbitros na arbitragem de direito e servir de fundamento para as decisões da Administração Pública.

É só nesse contexto, na visão do presente trabalho, que se dará aplicabilidade plena ao disposto no art. 105, III, da Constituição Federal. Quem sabe a compreensão do legislador, dos estudiosos e dos magistrados evolua nesse sentido, num futuro próximo. Mas, até lá, permanece o jurisdicionado num ambiente de jurisdição irracional, pouco eficiente, lenta, anti-isonômica e insegura.

## Referências

ALVARENGA, Rudjeri Mont-Mor Messeder de. Qual o tempo de duração de um processo judicial e vantagens da negociação. 2021. Disponível em: <https://portugalvilela.com.br/tempo-medio-processo-judicial/>. Acesso em: 07 fev. 2022.

ANTUNES, Thais. O Direito Penal e as sociedades da antiguidade. 2016. Disponível em: <https://thaisantunes01.jusbrasil.com.br/artigos/339931347/o-direito-penal-e-as-sociedades-da-antiguidade#:~:text=Ao%20infringir%20uma%20das%20normas,condenando%2Do%20assim%20%C3%A0%20morte..> Acesso em: 04 fev. 2022.

ARANHA, Marcio Iorio. Manual de Direito Regulatório: Fundamentos de Direito Regulatório Iorio Aranha, Marcio. Manual de Direito Regulatório: Fundamentos de Direito Regulatório. Londres: Laccademia Publishing, 2018.

AURÉLIO, SERAU Jr., M.; DOS, REIS, Silas M. Manual de Recursos Extraordinário e Especial - Teoria e Prática. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2012. 978-85-309-4340-0. Disponível em: <https://stj.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-4340-0/>. Acesso em: 09 fev. 2022.



ATRIBUIÇÕES do Superior Tribunal de Justiça. 2022. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Institucional/Atribuicoes>. Acesso em: 10 fev. 2022.

BARROS, José D'Assunção. Igualdade e Diferença: construções históricas e imaginárias em torno da desigualdade humana. Petrópolis: Vozes, 2019. 248 p.

BOTELHO, André; SCHAWARCZ, Lilia Moritz. Um enigma chamado Brasil: 29 intérpretes de um país. São Paulo: Companhia das Letras, 2021. Organização de André Botelho e Lilia Moritz Schawarcz.

BUNDESGERICHTSHOF. 2022. Disponível em: [https://www.bundesgerichtshof.de/EN/Home/homeBGH\\_node.html](https://www.bundesgerichtshof.de/EN/Home/homeBGH_node.html). Acesso em: 08 fev. 2022.

CADETE, Antônio Henrique de Amorim. Writ of certiorari, arguição de relevância e repercussão geral.: semelhanças e dessemelhanças. Semelhanças e dessemelhanças. 2011. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/19832/writ-of-certiorari-arguicao-de-relevancia-e-repercussao-geral/2>. Acesso em: 08 fev. 2022.

COELHO, Fabio Ulhôa. Uma biografia não autorizada do direito. São Paulo: Martins Fontes, 2021.

COELHO, Sacha Calmon Navarro. Norma Jurídica e Lei são Figuras Teóricas Diferentes. Revista Brasileira de Estudos Políticos, Belo Horizonte, v. 98, n. 1, p. 175-204, jul. 2008. Semestral.

DAMATTA, Roberto. O que faz o brasil, Brasil? Rio de Janeiro: Rocco Ltda, 1986. 86 p.

DANTAS, Bruno. Concretizar o princípio da segurança jurídica: uniformização e estabilidade da jurisprudência como alicerces do CPC projetado. In: FREIRE, Alexandre et al. (org.). Novas tendências do processo civil. Salvador: Jus Podivm, 2013.

ESTEVES-VASCONCELLOS, Mateus. A Nova Teoria Geral dos Sistemas: Dos Sistemas Autopoiéticos aos Sistemas Sociais. São Paulo: Simplíssimo, 2013. 325 p.

FELIX, Rosana. Estado congestionado o Judiciário no país. Quem perde é o cidadão Leia mais em: <https://www.gazetadopovo.com.br/justica/estado-congestionado-o-judiciario-no-pais-quem-perde-e-o-cidadao-bkyvzcz1ylmckd5cnu9zuqz13/> Copyright © 2022, Gazeta do Povo. Todos os direitos reservados. 2017. Disponível em:

<https://www.gazetadopovo.com.br/justica/estado-congestiona-o-judiciario-no-pais-quem-perde-e-o-cidadao-bkyvzcz1ylmckd5cnu9zuqz13/>. Acesso em: 04 fev. 2022.

GALLI, Marcelo. Grande número de processos desqualifica trabalho da Corte de Cassação. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-set-27/entrevista-giorgio-santacroce-presidente-corte-cassacao-italia>. Acesso em: 04 jan. 2022.

GAJARDONI, Fernando da Fonseca. No novo CPC, demandar contra precedente é litigância de má-fé? 2016. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniaoe-analise/artigos/no-novo-cpc-demandar-contraprecedente-e-litigancia-de-ma-fe-15022016>. Acesso em: 04 fev. 2022.

GRADILONE, Cláudio. A disputa pela Lush: após quase uma década de briga na justiça, direitos sobre a marca de cosméticos de luxo no brasil podem voltar à sua dona original. Após quase uma década de briga na Justiça, direitos sobre a marca de cosméticos de luxo no Brasil podem voltar à sua dona original. 2018. Disponível em: <https://www.istoedinheiro.com.br/a-disputa-pela-lush/>. Acesso em: 01 fev. 2022.

GREENE, Robert. The Laws of The Human Nature. Nova Iorque: Penguin Random House Llc, 2018.

GUSTAVO, CARNEIRO, A. Recurso Especial, Agravos e Agravo Interno, 7ª edição. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2010. 978-85-309-3874-1. Disponível em: <https://stj.minhabiblioteca.com.br/#/books/978-85-309-3874-1/>. Acesso em: 08 fev. 2022.

HAMILTON, Alexander. O Federalista. Nova Iorque: Villeneuve e Comp., 1840. (Tomo Primeiro).

MARINONI, Luiz Guilherme. O STJ enquanto corte de precedentes: recompreensão do sistema processual da corte suprema. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/library.html?sponsor=STJ-3#/library>. Acesso em: 06 jan. 2022.

MARINONI, Luiz Guilherme. Curso de Processo Civil. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz; MITIDIERO, Daniel. Curso de Processo Civil: tutela dos direitos mediante o procedimento comum. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. (Volume 2).

MENDES, Gilmar F.; BRANCO, Paulo G. SÉRIE IDP - CURSO DE DIREITO CONSTITUCIONAL. [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2021. 9786555593952. Disponível em: <https://stj.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555593952/>. Acesso em: 15 fev. 2022.

MENDES, Aluisio Gonçalves de C. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. [Digite o Local da Editora]: Grupo GEN, 2017. 9788530976958. Disponível em: <https://stj.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530976958/>. Acesso em: 21 fev. 2022.

MODIFICADA no Senado, PEC da Relevância volta para a Câmara dos Deputados  
Fonte: Agência Senado. 2021. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2021/11/03/modificada-no-senado-pec-da-relevancia-volta-para-a-camara-dos-deputados#:~:text=O%20texto%20da%20PEC%20prev%C3%AA,federal%20infraconstitucional%20discutidas%20no%20caso%22.&text=Rog%C3%A9rio%20Carvalho%20estima%20que%20o,recursos%20que%20chegam%20ao%20STJ..> Acesso em: 09 fev. 2022.

MUDROVITSCH, Rodrigo de Bittencourt; NÓBREGA, Guilherme Pupe da. Súmula 7 já faz vezes de repercussão geral no recurso especial. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jul-31/improbidade-debate-sumula-faz-vezes-repercussao-geral-recurso-especial>. Acesso em: 08 fev. 2022.

NÓBREGA, Guilherme Pupe da; MUDROVITSCH, Rodrigo de Bittencourt. Súmula 7 já faz vezes de repercussão geral no recurso especial. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jul-31/improbidade-debate-sumula-faz-vezes-repercussao-geral-recurso-especial>. Acesso em: 09 fev. 2022.

OLIVIERI, Antonio Carlos. Legislação - Mais de 34 mil leis "ordenam" a vida dos brasileiros... - Veja mais em <https://educacao.uol.com.br/disciplinas/cidadania/legislacao-mais-de-34-mil-leis-ordenam-a-vida-dos-brasileiros.htm?cmpid=copiaecola>. 2021. Disponível em:

<https://educacao.uol.com.br/disciplinas/cidadania/legislacao-mais-de-34-mil-leis-ordenam-a-vida-dos-brasileiros.htm>. Acesso em: 01 fev. 2022.

PEREIRA, Micheli. O MAU FUNCIONAMENTO DO PODER JUDICIÁRIO COMO EMPECILHO AO DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO BRASILEIRO. 2010. Disponível em: <http://www.abdconst.com.br/revista2/mauMicheli.pdf>. Acesso em: 02 fev. 2022.

QUEIROZ, Christina. O crescimento da fé evangélica. 2019. Disponível em: <https://www.nexojornal.com.br/externo/2019/12/09/O-crescimento-da-f%C3%A9-evang%C3%A9lica>. Acesso em: 04 fev. 2022.

RAMOS, André de C.; GRAMSTRUP, Erik F. Comentários à Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB. [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2021. 9786555597820. Disponível em: <https://stj.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786555597820/>. Acesso em: 21 fev. 2022.

RODRIGUES, Luiza Silva. Os Tribunais Superiores e a função de Outorga de Unidade ao Direito. 2018. Disponível em: <https://www.editorajuspodivm.com.br/cdn/arquivos/909f2ccaf867af5618947275818b5390.pdf>. Acesso em: 08 fev. 2022.

Seva Law Firm. How long does a lawsuit take? - A Litigation Timeline. Youtube, 16/06/2015. Disponível em <https://youtu.be/v7BPGFJUJcg>.

SALOMÃO, Luis Felipe; FUX, Rodrigo. Arbitragem e precedentes: possível vinculação do árbitro e mecanismos de controle Epa! Vimos que você copiou o texto. Sem problemas, desde que cite o link: <https://www.migalhas.com.br/depeso/335736/arbitragem-e-precedentes--possivel-vinculacao-do-arbitro-e-mecanismos-de-controle>. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/335736/arbitragem-e-precedentes--possivel-vinculacao-do-arbitro-e-mecanismos-de-controle>. Acesso em: 04 fev. 2022.

SOUZA, Artur César D. Recurso Extraordinário e Recurso Especial: (Pressupostos e Requisitos de Admissibilidade no Novo C.P.C.) De Acordo com a Lei 13.256, de 4/2/2016. [Digite o Local da Editora]: Grupo Almedina (Portugal), 2017. 9788584933716. Disponível em: <https://stj.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788584933716/>. Acesso em: 08 fev. 2022.

SOUZA, Bernardo P. Recursos constitucionais : recursos ordinário, extraordinário e especial, 2ª Edição.. [Digite o Local da Editora]: Editora Saraiva, 2014. 9788502187221. Disponível em: <https://stj.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502187221/>. Acesso em: 08 fev. 2022.

SOUZA, Isabela. 3 motivos que fazem o judiciário brasileiro ser lento. 2017. Disponível em: <https://www.politize.com.br/judiciario-lento-motivos/>. Acesso em: 01 fev. 2022.

VIANA, Antônio Aurélio de Souza. PRECEDENTES NO CPC/2015 E A MUTAÇÃO NO ÔNUS ARGUMENTATIVO. 2016. 314 f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito, Programa de Pós-Graduação em Direito, Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2016. Disponível em: [http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito\\_VianaAA\\_1.pdf](http://www.biblioteca.pucminas.br/teses/Direito_VianaAA_1.pdf). Acesso em: 14 jan. 2022.

VIEIRA, Paulo Rodrigues. O controle de constitucionalidade na França. 1989. Disponível em:

<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/181921/000444581.pdf?sequence=1&isAllowed=y#:~:text=A%20Lei%20de%2016%2D24,%2C%20sob%20pena%20de%20prevarica%C3%A7%C3%A3o%22..> Acesso em: 10 fev. 2022.

VITAL, Danilo. PEC da Relevância será aprovada até junho, diz presidente do STJ. 2022. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2022-fev-01/pec-relevancia-aprovada-junho-presidente-stj#:~:text=A%20chamada%20PEC%20da%20Relev%C3%A2ncia,o%20STJ%20analis e%20os%20recursos..> Acesso em: 08 fev. 2022.

TORRES, João Camilo de Oliveira. A formação do federalismo no Brasil. Brasília: Câmara dos Deputados, 2017.