

UNIVERSIDADE CATÓLICA DE PERNAMBUCO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
DISSERTAÇÃO DE MESTRADO

DOS PROVIMENTOS VINCULANTES AOS CASOS SOB JULGAMENTO:

Uma análise empírica sobre a (in)observância do art. 489, § 1º, V, do CPC/2015, nos acórdãos do STJ (2016-2019)

TIAGO CISNEIROS BARBOSA DE ARAÚJO

RECIFE, DEZEMBRO DE 2020

TIAGO CISNEIROS BARBOSA DE ARAÚJO

DOS PROVIMENTOS VINCULANTES AOS CASOS SOB JULGAMENTO:

Uma análise empírica sobre a (in)observância do art. 489, § 1º, V, do CPC/2015 nos acórdãos do STJ (2016-2019)

Dissertação desenvolvida como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito, no Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD) da Universidade Católica de Pernambuco (Unicap).

Data de defesa pública: 11.12.2020

Matrícula: 2019603233

Linha de pesquisa: Processo, Hermenêutica e Efetividade dos Direitos

Orientador: Prof. Dr. José Mário Wanderley Gomes Neto

RECIFE, DEZEMBRO DE 2020

TIAGO CISNEIROS BARBOSA DE ARAÚJO

DOS PROVIMENTOS VINCULANTES AOS CASOS SOB JULGAMENTO:

Uma análise empírica sobre a (in)observância do art. 489, § 1º, V, do CPC/2015 nos acórdãos do STJ (2016-2019)

Dissertação desenvolvida como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito, no Programa de Pós-Graduação em Direito (PPGD) da Universidade Católica de Pernambuco (Unicap).

Data de defesa pública: 11.12.2020

Matrícula: 2019603233

Linha de pesquisa: Processo, Hermenêutica e Efetividade dos Direitos

Orientador: Prof. Dr. José Mário Wanderley Gomes Neto

A banca examinadora composta pelos professores abaixo, sob a presidência do primeiro, submeteu o candidato à defesa, em nível de mestrado, e julgou nos seguintes termos:

MENÇÃO: _____
Prof. Dr. _____ (Presidente)
Julgamento: _____ Assinatura: _____
Prof. Dr. _____ (1º Examinador Interno)
Julgamento: _____ Assinatura: _____
Profª. Dra. _____ (1ª Examinadora Externa)
Julgamento: _____ Assinatura: _____
Prof. Dr. _____ (2º Examinador Interno)

Recife, _____ de _____ de _____

AGRADECIMENTOS

Escrever uma dissertação de mestrado não é tarefa fácil, como se lê em quase todas as seções de agradecimentos em dissertações. Repetir, portanto, seria desnecessário e causaria o risco de, levado por alguma emoção da reta final, incorrer em algum exagero dramático na descrição das dificuldades e desafios. Eles existiram, mas não devo pintá-los mais tenebrosos do que foram, sobretudo em um lugar e um tempo em que milhões precisam superar obstáculos muito maiores – e todos os dias.

Quanto a minha dose de esforço e de algum sacrifício, o que posso dizer é que ela não foi só minha. Por isso, ficam os agradecimentos àqueles e àquelas que mais me apoiaram ao longo dos últimos anos. Para a minha mãe, Catarina, que sempre incentivou, em todos os aspectos, a realização deste mestrado e vibrou até mesmo com as menores conquistas. Para o meu pai, Ivan, que também nunca deixou de dar suporte e confiança para minhas escolhas pessoais, profissionais e acadêmicas, ainda que delas discordasse.

Para Yasmin, que me acompanha, com sorrisos e parceria, há quase oito anos e a quem prometi um ano de noites e finais de semana livres e tranquilos após a conclusão deste mestrado. Chegou a hora. Vamos ao casamento e à vida a dois. O doutorado? Vem depois.

Para a minha avó, Terezinha, que, ao longo dos últimos dois anos, tantas vezes chegou à porta do meu quarto, enquanto eu estudava e escrevia esta dissertação, buscando um pouco de conversa, ao que nem sempre pude retribuir. Que, mesmo sem compreender o que eu estava fazendo, sempre entendeu que era importante para mim e manteve o carinho de costume.

Aos quatro, além de agradecer, peço desculpas pelos momentos em que faltei, apesar de ter tentado evitá-los o máximo que pude. Amo vocês.

Agradeço, ainda, ao meu orientador, José Mário, pelas preciosas sugestões, indicações e reflexões críticas ao longo de quase dois anos, contribuindo de forma decisiva com a produção deste trabalho, mas sem importar a perda da minha liberdade. Estendo o agradecimento, por motivos diversos, a outros integrantes do PPGD Unicap, notadamente aos professores Virgínia Colares, Sérgio Torres e Glauco Salomão, e aos principais responsáveis pela minha formação em processo civil na graduação da FDR/UFPE, Chico Barros e Leonardo da Cunha, ambos signatários das cartas de recomendação para o mestrado. Por fim, agradeço aos docentes que se disponibilizaram a participar das avaliações que marcam a trajetória do mestrado, desde aquela do processo seletivo de ingresso até a banca final.

Por fim, meu obrigado destina-se a João Loyo, Pedro Theberge e Beatriz Miranda, chefes e amigos no escritório Serur Advogados, que, ao longo desses dois anos, nunca se eximiram de ajudar, de todas as formas como puderam, para que eu conciliasse o mestrado com a atividade profissional. Não foi fácil, mas, sem esse auxílio, talvez tivesse sido impossível.

A todos/as vocês e a todas as demais pessoas que, em alguma medida, contribuíram com esta conquista, deixo uma mensagem final, que, ao contrário dos relatos sobre dificuldades e desafios, nem sempre se lê em seções de agradecimentos das dissertações: valeu a pena.

RESUMO

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) confronta os fundamentos determinantes dos provimentos judiciais vinculantes com as circunstâncias dos casos sob julgamento, conforme estabelece o art. 489, §1º, V, do Código de Processo Civil (CPC/2015)? A pergunta que conduz este trabalho está relacionada ao sistema de provimentos vinculantes – ou “precedentes”, termo que vem sendo usado como gênero para as espécies de pronunciamentos listadas no art. 927, do código – e, também, ao dever de fundamentação das decisões, previsto na Constituição de 1988 e reforçado pelo atual CPC. Adota-se uma resposta provisória negativa ao problema de pesquisa, isto é, de que o STJ não obedece à regra contida naquele dispositivo legal. Para explorar a questão, este trabalho está construído sobre uma perspectiva metodológica mista, com predominância da abordagem dogmática nos quatro primeiros capítulos e de uma análise empírica e quantitativa, de natureza exploratória e descritiva, no quinto. Utiliza-se revisão de literatura jurídica e de doutrina nacional e estrangeira, além da análise crítica da atuação do Judiciário. Entre os temas discutidos no primeiro capítulo, estão as semelhanças e diferenças entre o sistema brasileiro e os modelos da *Common Law* que lhe serviram de inspiração, assim como as possibilidades e limites do transplante jurídico. Abordam-se, no segundo e terceiro capítulos, as controvérsias sobre o conteúdo e as formas de identificação da *ratio decidendi* e dos fundamentos determinantes, na doutrina estrangeira do *stare decisis* e no sistema brasileiro, respectivamente. No quarto capítulo, trata-se do dever de fundamentação, também encarado como um direito, e suas repercussões sobre o contraditório, a imparcialidade, a igualdade etc. Além disso, discutem-se técnicas de motivação com precedentes ou provimentos vinculantes, como a distinção, a superação e suas variáveis e distorções. No quinto e último capítulo, aprofunda-se a abordagem empírico-quantitativa, com a análise e classificação de uma amostra de 384 acórdãos, publicados pelas quatro primeiras turmas do STJ, nos três primeiros anos de vigência do CPC/2015, com vistas a responder à pergunta de pesquisa e a outras questões, como a associação entre o uso de provimentos vinculantes e os resultados dos julgados. Para tanto, emprega-se a técnica de análise por regressão logística (*logit*). Além disso, desenvolve-se um índice de qualidade da motivação, atribuindo-se pontuações entre 1 e 101 aos 219 acórdãos que utilizaram pronunciamentos vinculantes como fundamentos decisórios. Entre as principais conclusões, está o fato de que o Brasil tem um sistema próprio desses provimentos, com similitudes e divergências relevantes face os modelos da *Common Law*, dos quais se distancia tanto pelo aspecto normativo, quanto pela prática, marcada pela reduzida carga argumentativa e pelo apego a teses, enunciados, ementas e dispositivos. A partir da pesquisa empírico-quantitativa, confirma-se a hipótese negativa, já que apenas três dos 219 acórdãos atenderam à regra do art. 489, §1º, V, do CPC. No índice de qualidade, a maior parte dos julgados (158 de 219) obteve nota inferior à média, sendo que foram atribuídos de 1 a 11 pontos a 59 deles, devido à ausência ou deficiência de identificação da relação do provimento invocado com o caso sob julgamento.

Palavras-chaves: Precedentes. Fundamentação. *Ratio decidendi*. *Stare decisis*. Decisão.

ABSTRACT

Does the Brazilian Superior Court of Justice (STJ) compare ratio decidendi of binding judicial provisions with the circumstances of the cases under trial, as established in Article 489, §1º, V, of Civil Procedure Code (CPC /2015)? The question that guides this work is related to the system of binding provisions - or “precedents”, a term that has been used as a genre for the types of pronouncements listed in Article 927, of the same code. It is also related to the judicial duty of reasoning, contained in the Brazilian Constitution of 1988 and reinforced by CPC. It is adopted a provisional negative response to the research problem, that is, STJ does not obey the rule contained in that statute. To explore the issue, this work is built on a mixed methodological perspective. The dogmatic approach predominates in the first four chapters and an empirical and quantitative analysis, of an exploratory and descriptive nature, in the fifth. Review of legal literature and national and foreign doctrine is used, in addition to the critical analysis of the performance of the Judiciary. One the themes discussed in the first chapter are the similarities and differences between the Brazilian system and the Common Law models that inspired it, as well as the possibilities and limits of legal transplants. In the second and third chapters, there is an approach about the content and the ways of identifying ratione decidendi, in the foreign doctrine of stare decisis and also in Brazilian system. In the fourth chapter, it deals with the judicial duty to give reasons, also seen as a right, and its repercussions on the rights of prior hearing, impartiality, equality, etc. In addition, motivation techniques with precedents or binding provisions are discussed, such as distinction, overruling and its variables and distortions. In the fifth and last chapter, the empirical-quantitative approach is deepened, with analysis and classification of a sample of 384 collective decisions, published by the first four court classes, during the first three years of the CPC/2015, in order to respond the research question and other issues, such as association between the use of binding provisions and the judgments’ results. Logistic regression technique (logit) is used for this purpose. Besides that, it’s developed a reasoning quality index for the 219 opinions that used binding provisions as decision-making grounds. They receive scores from 1 until 101. Among the main research conclusions, there is the fact that Brazil has its own system of judicial binding provisions, with relevant similarities and divergences in comparison to Common Law models, from which it is distanced by normative aspect and also by legal practice, marked by low argumentative effort and by the attachment to ‘theses’ and statements. Due to the empirical-quantitative research, the negative hypothesis is confirmed, since only three of the 219 decisions obey Article 489, §1º, V, of the CPC. In the quality index, most of the opinions (158 out of 219) scored lower than the average, with 59 of them being awarded 1 to 11 points, due to the absence or deficiency of identification of the relation between the binding provision used and the case under judgment.

Key words: *Precedents. Reasoning. Ratio decidendi. Stare decisis. Decision.*

LISTA DE QUADROS

Quadro 1: Relação entre enunciados de súmula editados e número de precedentes considerados, de 2015 a 2019, no STJ	40
Quadro 2: Jurisprudência em sentido amplo e jurisprudência uniformizadora	47
Quadro 3: Conversão de súmulas de jurisprudência em súmulas vinculantes.....	153
Quadro 4: Estrutura do Superior Tribunal de Justiça.....	244
Quadro 5: Universo e amostra de pesquisa	249
Quadro 6: Primeiro grupo de análise. Relação entre invocação de provimento judicial e resultado do caso	255
Quadro 7: Segundo grupo de análise. Relação entre observância do dever de fundamentação do art. 489, § 1º, V, do CPC, e os resultados do caso.....	256
Quadro 8: critérios e pontuação no índice de qualidade da fundamentação com provimentos vinculantes.....	258
Quadro 9: Número de provimentos vinculantes invocados por acórdão	270
Quadro 10: Espécie de provimentos vinculantes invocados por acórdão	271
Quadro 11: associação entre resultados dos casos julgados pelo STJ e o uso de provimentos vinculantes do art. 927, do CPC (programa JASP)	281
Quadro 12: Número e percentual de acórdãos segundo pontuação no índice de qualidade da fundamentação com provimentos vinculantes.....	296
Quadro 13: Participação das turmas no grupo de acórdãos com nota entre 1 e 11	298
Quadro 14: Participação das turmas no grupo de acórdãos com notas entre 91 e 101	298

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1: Dispersão referente ao número de precedentes que embasaram a edição de cada das súmulas do STJ.....	39
Gráfico 2: Tendência na relação entre súmulas editadas no ano de 2015 (eixo vertical) e precedentes considerados (eixo horizontal).....	41
Gráfico 3: Tendência na relação entre súmulas editadas no ano de 2016 e precedentes considerados	42
Gráfico 4: Tendência na relação entre súmulas editadas no ano de 2017 e precedentes considerados	42
Gráfico 5: Tendência na relação entre súmulas editadas no ano de 2018 e precedentes considerados	43
Gráfico 6: Tendência na relação entre súmulas editadas no ano de 2019 e precedentes considerados	44

LISTA DE ANEXOS

Anexo 1: Lista dos 384 acórdãos do STJ analisados na pesquisa empírica.....	336
Anexo 2: Exemplos de acórdãos contemplados no índice de qualidade de fundamentação e justificativas para pontuação	344
Anexo 3: Acórdãos que atenderam à regra do art. 489, § 1º, V, do CPC	405

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

ADC	Ação Declaratória de Constitucionalidade
ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADO	Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
AgInt	Agravo interno
AgRg	Agravo regimental
ARE	Agravo em recurso extraordinário
AREsp	Agravo em recurso especial
CCC	Controle concentrado de constitucionalidade
CNJ	Conselho Nacional de Justiça
CPC	Código de Processo Civil
CF	Constituição da República Federativa do Brasil
CIDH	Corte Interamericana de Direitos Humanos
CPP	Código de Processo Penal
DJe	Diário de Justiça Eletrônico (refere-se à data de publicação)
Des.	Desembargador
EAREsp	Embargos de divergência em agravo em recurso especial
ENFAM	Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados
EDcl	Embargos de declaração
ERRC	<i>European Roma Rights Center</i>
FPPC	Fórum Permanente dos Processualistas Civis
IAC	Incidente de Assunção de Competência
IRDR	Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas
HC	<i>Habeas Corpus</i>
Min.	Ministro
MS	Mandado de segurança
N.	Número
OEA	Organização dos Estados Americanos
ONU	Organização das Nações Unidas
PEC	Proposta de Emenda Constitucional
Pet	Petição
Rel	Reclamação
RE	Recurso extraordinário
RE Rep	Recurso extraordinário repetitivo
REsp	Recurso especial
REsp Rep	Recurso especial repetitivo
RISTJ	Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça
RMS	Recurso ordinário em mandado de segurança
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
SV	Súmula vinculante
TJMG	Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais
TJPE	Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco
TJRJ	Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro
TJSP	Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo
TNU	Turma Nacional de Uniformização
TRF	Tribunal Regional Federal
TRU	Turma Regional de Uniformização

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	12
1 OS “PRECEDENTES” DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015: ORIGEM, ALCANCE E ESPÉCIES DOS PROVIMENTOS JUDICIAIS VINCULANTES	22
1.1 A vinculação a decisões judiciais, os significados de “precedente” no CPC/2015 e a alternativa terminológica	25
1.2 Súmulas e jurisprudência: estranhos no ninho?.....	37
1.3 A origem dos provimentos vinculantes	49
1.4 O transplante jurídico, os motivos e as consequências da escolha	52
1.5 Uma ponderação necessária: o dever de fundamentação do art. 489, § 1º, V, do CPC, e os precedentes não vinculantes	60
1.6 Conclusões parciais	62
2 A <i>RATIO DECIDENDI</i> DOS PRECEDENTES E OS FUNDAMENTOS DETERMINANTES DOS PROVIMENTOS JUDICIAIS	65
2.1 <i>Ratio decidendi</i> e <i>obiter dictum</i> : o limite entre o vinculante e o descartável	67
2.2 Quem identifica a <i>ratio decidendi</i> : a corte que fixou o provimento ou o julgador do caso posterior?.....	72
2.3 Modo de julgar e consequências para o sistema de provimentos vinculantes	75
2.4 O processo deliberativo no STJ: coincidências e divergências em relação ao STF	83
2.5 O que é a <i>ratio decidendi</i> : as propostas e as polêmicas na <i>Common Law</i>	87
2.5.1 O teste de Wambaugh	87
2.5.2 A técnica de Goodhart	90
2.5.3 O passo necessário e/ou suficiente para a decisão	95
2.5.4 O problema do método na fixação do conteúdo da <i>ratio decidendi</i>	97
2.5.5 A posição cética: não existe <i>ratio decidendi</i> a aplicar	103
2.6 Conclusões parciais.....	106
3 PROVIMENTOS VINCULANTES E FUNDAMENTOS DETERMINANTES: LIGANDO OS ARTIGOS 927 E 489, § 1º, V, DO CPC.....	110
3.1 O que é determinante?	110
3.2 Questões de fato e de direito: água e óleo?.....	117
3.3 Provimentos de formação concentrada: onde estão os fundamentos determinantes?... 125	
3.4 A peculiaridade do controle concentrado de constitucionalidade.....	133
3.5 Os fundamentos determinantes na aplicação de enunciados de súmula	139
3.5.1 A origem dos enunciados de súmula e a margem para interpretação.....	139
3.5.2 A questão da (in)suficiência dos enunciados de súmula	144
3.5.3 E o enunciado de súmula vinculante?	151
3.6 Fundamentos determinantes: um desafio em contexto de elevada judicialização	159
3.7 Conclusões parciais	163
4 O DEVER DE FUNDAMENTAÇÃO E AS DECISÕES BASEADAS EM PRECEDENTES OU PROVIMENTOS VINCULANTES	167
4.1 Nota introdutória: motivação, fundamentação e justificação	168
4.2 A prática e o dever de fundamentar decisões judiciais na história	171

4.3 Ausência de fundamentação e nulidade sempre potencial: ponderações práticas e críticas	177
4.4 O art. 489, § 1º, do CPC, como parte de um todo, e suas raízes na Constituição	182
4.5 As razões por trás do dever de fundamentação	189
4.5.1 Direito à motivação e à publicidade das decisões	190
4.5.2 Direito à motivação e ao contraditório	195
4.5.3 Direito à motivação e ao recurso	202
4.5.4 Direito à motivação e à previsibilidade racional	208
4.5.5 Direto à motivação e à igualdade	212
4.6 A fundamentação com precedentes ou provimentos vinculantes: técnicas, distorções e resultados	217
4.6.1 O <i>distinguishing</i> técnica como raciocínio básico e possíveis resultados	218
4.6.2 As distinções ampliativas e restritivas	221
4.6.3 Distinções inconsistentes	227
4.6.4 A superação: legitimidade, cabimento e aspectos temporais	229
4.6.5 As superações parciais: <i>overriding</i> e <i>transformation</i>	237
4.7 Conclusões parciais	238
5 O QUE DIZEM OS DADOS: QUANTO E COMO O STJ USA OS PROVIMENTOS VINCULANTES DO ART. 927, DO CPC	243
5.1 Universo e amostra da pesquisa	243
5.3 A regressão logística (ou <i>logit</i>) e as variáveis da pesquisa	250
5.3 Índice de qualidade da fundamentação com provimentos vinculantes	257
5.4 Resultados da pesquisa	261
5.4.1 A baixa chance de êxito no STJ: alinhamento dos tribunais locais ou jurisprudência defensiva?	263
5.4.2 Provimentos vinculantes: frequentes, mas nem tanto	270
5.4.3 A lei que reforça ou substitui: o caso do enunciado de súmula n. 182, do STJ	271
5.4.4 Recursos extraordinários: onde estão os repetitivos??	274
5.4.5 Particularidades de argumentos e espécies recursais	277
5.4.6 Provimentos que resolvem questões em sentido contrário ao resultado do caso ...	282
5.4.7 Associação entre o resultado do caso e o uso de provimento vinculante	283
5.4.8 A observância do art. 489, § 1º, V, do CPC	284
5.4.9 Exceções: os acórdãos que atendem ao art. 489, § 1º, V, do CPC	287
5.5 Resultados do índice de qualidade da fundamentação com provimentos vinculantes..	293
5.6 Conclusões parciais	299
CONCLUSÕES	304
REFERÊNCIAS	312
ANEXOS	336

“Oferecer à sociedade prestação jurisdicional efetiva, assegurando uniformidade à interpretação da legislação federal.”
 Superior Tribunal de Justiça – Missão institucional

“Tornar-se referência na uniformização da jurisprudência, contribuindo para a segurança jurídica da sociedade brasileira.”
 Superior Tribunal de Justiça – Visão de futuro

INTRODUÇÃO

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) confronta os fundamentos determinantes dos provimentos judiciais vinculantes com as circunstâncias dos casos sob julgamento, conforme estabelece o art. 489, § 1º, V¹, do Código de Processo Civil (CPC/2015)?

A pergunta que conduz este trabalho está intimamente relacionada ao sistema de provimentos vinculantes – ou de “precedentes”, como se convencionou chamá-los no Brasil – estruturado no CPC vigente desde 18 de março de 2016, que atribui eficácia pretensamente obrigatória às espécies de pronunciamentos listadas no seu art. 927.

Mas ela passa, também e sobretudo, pelo dever de fundamentação que tanto aquele código, no seu art. 489, § 1º, quanto o art. 93, IX, da Constituição da República, além de tratados internacionais, impõem aos julgadores.

Tanto a atribuição de eficácia formal vinculante a um grupo ampliado de provimentos judiciais, quanto o reforço ao dever de fundamentação adquirem importância particular no âmbito do STJ, corte superior que apresenta, em sua página oficial na internet, as frases destacadas na epígrafe como, respectivamente, sua Missão Institucional e sua Visão de Futuro. No *site*, discrimina, ainda, o que significam as expressões escolhidas para resumir sua atuação e seus objetivos.

Por “prestação jurisdicional efetiva”, por exemplo, a corte superior entende que se trata de “decidir o processo judicial atendendo às demandas da sociedade com qualidade técnica e razoável duração do processo”. Já “segurança jurídica” significaria “garantir previsibilidade na aplicação do Direito, devidamente justificada e motivada, com o fito de realizar justiça e contribuir para a estabilidade social”.

¹ “Art. 489. São elementos essenciais da sentença. [...] § 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: [...] V – se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos; [...]” (BRASIL, 2015a)

Dessa breve exposição, percebe-se, sem maior dificuldade, um conjunto de valores que justificam a existência e norteiam o trabalho do STJ, dentre os quais é possível destacar a preocupação com a estabilidade e coesão das decisões judiciais, mas, também, com a qualidade técnica dos seus julgados, notadamente quanto à exigência constitucional de fundamentação.

Esses valores estão, intimamente, relacionados com a pretensa introdução (ou consolidação) de um sistema de precedentes vinculantes – ou de provimentos judiciais vinculantes, como se adota neste trabalho, por razões a serem expostas no primeiro capítulo – por meio do CPC/2015. Afinal, as justificativas para a adoção de tal modelo contemplam a necessidade de ampliação na uniformidade, isonomia, estabilidade, integridade e coerência na atuação do Judiciário (BARBOZA, 2014; MARINONI, 2016; MACÊDO, 2019 etc).

A satisfação desses objetivos, porém, não está ligada somente à atribuição do efeito formal vinculante. Idealmente, o caminho passa por um refinamento ou detalhamento das técnicas de fundamentação das decisões, por uma reconstrução a partir de diretrizes exemplificativas contidas no art. 489, § 1º, do CPC.

Esse dispositivo contém dois incisos (V e VI) voltados, especificamente, à motivação de decisões com base em pronunciamentos judiciais. O primeiro estabelece como os julgadores devem raciocinar e externar suas justificativas quando aplicarem um enunciado de súmula ou um precedente como fundamento decisório para a resolução de um caso posterior. O segundo, pelo contrário, estipula como precisam agir quando entenderem que um verbete sumular, um precedente ou uma jurisprudência invocada pelas partes não guardam pertinência com a demanda ou, ainda, que aqueles provimentos já se encontram superados. Em conjunto, os incisos correspondem à técnica do *distinguishing*, tal como reconhecida na doutrina do *stare decisis*, predominante nos países da *Common Law*.

Como a própria pergunta inicial evidencia, o objeto central deste trabalho é o inciso V do art. art. 489, § 1º, segundo o qual não se considera fundamentada a decisão que “se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos” (BRASIL, 2015a). Lido de outra forma, o dispositivo prevê um dever específico ao julgador, fundado na extração da *ratio decidendi* – termo análogo aos “fundamentos determinantes” mencionados no código - dos provimentos vinculantes e na justificação da sua aplicabilidade para a resolução do caso sob julgamento (VECCHIATI; BAHIA, 2016).

Também como se depreende daquela pergunta, o objetivo central desta pesquisa é verificar se o STJ, responsável por uniformizar a interpretação da legislação federal infraconstitucional e por garantir sua aplicação, obedece ou não à regra de fundamentação

prevista no art. 489, § 1º, do CPC (ele próprio, uma lei federal), quando decide com base em provimentos judiciais vinculantes.

Para os fins deste trabalho, serão considerados, nessa classe, os pronunciamentos correspondentes às espécies listadas no art. 927, do código². Não se ignora, contudo, a existência de controvérsias doutrinárias e jurisprudenciais sobre essa questão, como, por exemplo, a rejeição da “teoria da transcendência dos motivos determinantes” das decisões proferidas em controle concentrado de constitucionalidade pelo STF (PRESGRAVE, 2013; MINAMI; PEIXOTO; TAVARES, 2019, entre outros). Também esses desacordos e indefinições serão abordados na pesquisa.

Como hipótese a ser testada na resolução do problema de pesquisa, adota-se uma perspectiva negativa, isto é, de que o STJ não cumpre a regra de fundamentação insculpida no art. 489, § 1º, V, do CPC, quando aplica provimentos vinculantes em suas decisões.

Essa resposta provisória tem origem em uma percepção pessoal, reforçada pelo senso comum no meio jurídico e por leituras iniciais da doutrina e da literatura jurídica nacional a respeito da fundamentação sucinta predominante nos acórdãos daquela corte superior, bem como do uso supostamente excessivo de enunciados de súmula, para obstar a análise de mérito, o que se convencionou chamar de “jurisprudência defensiva” (BONAGURA, 2016).

A maioria dessas leituras, contudo, está baseada em impressões dos autores, sustentadas, por sua vez, em outras obras e, apenas ocasionalmente, na análise de exemplos específicos de decisões do STJ. Raros são os casos de produções que recorrem ao estudo de um número significativo de julgados ou a uma abordagem quantitativa e empírica. Neste trabalho, pretende-se um diferencial quanto a esse ponto, para responder ao problema principal e explorar as muitas questões que estão por trás dele.

Por isso, o trabalho é erigido sobre uma perspectiva metodológica mista, com predominância da abordagem dogmática nos quatro primeiros capítulos e de uma análise empírica e quantitativa, de natureza exploratória e descritiva, no quinto e último. Não obstante, desenvolvem-se também o levantamento e a análise de dados na parte inicial e, por outro lado, são utilizadas construções dogmáticas como apoio à interpretação dos achados e resultados obtidos na fase final da pesquisa.

² “Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão: I - as decisões do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; II - os enunciados de súmula vinculante; III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; IV - os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional; V - a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados” (BRASIL, 2015a)

Para a análise dogmática, é adotada a revisão de literatura jurídica e de doutrina nacional e estrangeira, além da análise crítica da atuação do Judiciário, notadamente do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, na prolação de decisões judiciais e na edição de enunciados de súmula, à luz das previsões constitucionais e legais, assim como das discussões teórico-doutrinárias desenvolvidas.

A primeira parte do trabalho, predominantemente dogmática, tem início com a discussão e a exposição de algumas ideias fundamentais para a compreensão do objeto da pesquisa. Justifica-se, por exemplo, a opção pelas expressões “provimentos judiciais vinculantes” e “pronunciamentos judiciais vinculantes”, entre outras, para designar o conjunto de manifestações que parte da literatura jurídica nacional tem tratado como “precedentes”.

Ao demonstrar a inadequação do uso de tal termo como gênero, abordam-se as distinções entre os precedentes propriamente ditos e espécies aparentemente similares (ao menos, quanto à origem no Judiciário), como as súmulas e a jurisprudência. Além disso, traçam-se as principais semelhanças e diferenças entre o sistema de provimentos vinculantes contido no CPC/2015 e os modelos da *Common Law* que lhe serviram de inspiração.

Entre os pontos de discussão, estão as origens da força pretensamente vinculante dos provimentos judiciais vinculantes brasileiros e dos precedentes da *Common Law*, sendo os primeiros dependentes da legislação e os segundos, de uma tradição. Aborda-se, também, a questão do transplante jurídico, com enfoque sobre suas possíveis causas e resultados (NELKEN, 2001; WATSON, 2000; LEGRAND, 2014; GRAZIADEI, 2012, entre outros).

O segundo capítulo contempla as controvérsias atinentes ao conteúdo e às formas de identificação da *ratio decidendi* na tradição dos precedentes da *Common Law*, sem prejuízo de novas comparações e observações em relação ao sistema adotado no Brasil. Trata-se de uma discussão relevante, pelo fato de esse ser um dos principais (senão o principal) ponto de aproximação entre os modelos estrangeiros e o nacional, dada a equivalência entre a *ratio decidendi* e os fundamentos determinantes referidos no art. 489, §1º, V, do CPC, e a importância desses elementos para a fundamentação com precedentes ou provimentos vinculantes.

A relevância da discussão, porém, decorre também da necessidade de alertar para o caráter problemático e incerto da produção doutrinária ou literária estrangeira acerca da *ratio decidendi*, considerada justamente a porção vinculante dos precedentes. Há propostas que privilegiam a comparação entre os fatos relevantes dos casos (GOODHART, 1930), enquanto outras estão baseadas na inversão de proposições jurídicas (WAMBAUGH, 1892) ou, ainda, em uma busca pelos passo necessário (CROSS; HARRIS, 2004) para a resolução da demanda que originou a decisão paradigmática. Existem, ainda, perspectivas cétricas e críticas, que

duvidam da existência – ou, ao menos, da possibilidade de identificação – da *ratio* (ROSS, 2019; FRANK, 2009) ou que propugnam a rejeição a um método único. Esta última postura, aliás, defendida por autores como Macêdo (2019), é adotada neste trabalho, sobretudo na abordagem empírica.

No terceiro capítulo, já consideradas as características do sistema de provimentos do CPC/2015 e as discussões doutrinárias e jurídico-literárias (sobretudo estrangeiras) acerca do conteúdo e das formas de identificação da *ratio decidendi*, propõe-se a ligação entre os arts. 927 e 489, § 1º, V, do código. Abordam-se as particularidades de cada espécie de provimento vinculante, incluindo a controvérsia sobre a suficiência ou insuficiência do enunciado de súmula (necessidade ou não de recurso aos precedentes que embasaram sua edição) e a usual utilização de ementas e teses como representativos da íntegra do acórdão de casos repetitivos.

Discutem-se, então, de forma específica, os caminhos e os desafios à identificação dos fundamentos determinantes de cada espécie de provimento vinculante, repercutindo nas possibilidades de atendimento à regra do art. 489, § 1º, V, do CPC, e, conseqüentemente, na observância do dever de fundamentação.

O quarto capítulo trata, justamente, desse dever. Em um primeiro momento, abordam-se as suas origens no direito ocidental, desde a Idade Média até a sua consolidação nos ordenamentos e sistemas jurídicos, há menos de dois séculos, e a aquisição do *status* constitucional no Brasil, apenas em 1988. A abordagem histórica inclui a exposição sobre os fatores que serviram como força motriz desse processo, tais como a pretensão de determinadas classes sociais (monarquia e nobreza em alguns momentos, burguesia em outros etc) de controlar os magistrados (BARBOSA MOREIRA, 1979; LUCCA, 2019).

Propõe-se, então, uma mudança de perspectiva, para que o dever de fundamentação dos julgadores seja encarado como direito à fundamentação dos jurisdicionados e da sociedade em geral. Sob essa nova ótica, estuda-se, criticamente, a relação entre a motivação e valores jurídicos, sociais e políticos, nos âmbitos endoprocessual e exoprocessual. Discutem-se os reflexos, por exemplo, sobre o contraditório, a igualdade e a previsibilidade racional.

Esse debate toma, como referencial específico, o sistema de provimentos judiciais vinculantes e os objetivos que justificam sua adoção no Brasil, de acordo com posicionamentos jurisprudenciais e jurídico-literários. Por isso, afunilando ainda mais a abordagem, a parte final do capítulo dedica-se à exposição e à análise das técnicas de fundamentação desenvolvidas nos países da *Common Law* para o manejo dos precedentes, as quais, de um modo geral, foram traduzidas nos incisos V e VI, do art. 489, § 1º, entre outros dispositivos do CPC.

No centro desse panorama, está o método do *distinguishing*, que pode conduzir tanto à distinção (*distinguishing* resultado), quanto à aplicação do precedente ou provimento vinculante como fundamento decisório do caso posterior (SILVA; LIMA, 2018). Porém, também são contemplados outros caminhos e até mesmo distorções, tais como a superação total (*overruling*), parcial (dividida em *transformation* e *overriding*) e antecipada (*anticipatory overruling*); a sinalização (*signaling*); e as distinções ampliativa, restritiva e inconsistentes (*ampliative, restrictive* e *inconsistent distinguishing*).

Finalmente, no quinto capítulo, adota-se uma abordagem predominantemente empírico-quantitativa, de natureza exploratória e descritiva, cujos resultados e achados são criticamente analisados à luz das considerações teóricas, doutrinárias e jurídico-literárias desenvolvidas na primeira parte do trabalho.

O quinto capítulo é desenvolvido em duas frentes, mas ambas partem de um mesmo conjunto de julgados. Trata-se de uma amostra de 384 acórdãos, publicados pelas quatro primeiras turmas do STJ (excluindo as duas às quais competem os casos de natureza criminal), na série temporal compreendida entre março de 2016 e fevereiro de 2019, isto é, nos três primeiros anos (36 meses) de vigência do CPC/2015. A amostra oferece um grau de confiança de 95%, com margem de erro de 5%, em relação ao universo de 191.231 decisões colegiadas publicadas naquele período.

Selecionados de modo aleatório, porém em número equitativamente distribuído (96 por turma), os acórdãos da amostra são analisados um a um e, a partir disso, classificados em relação a seu resultado, à presença de provimentos judiciais vinculantes como fundamentos decisórios e à observância do art. 489, § 1º, V, do CPC, entre outros critérios. Alguns desses dados são submetidos à técnica de análise por regressão logística (*logit*), com a utilização de um *software* de livre acesso desenvolvido pela Universidade de Amsterdã.

Nessa primeira frente, composta por análise, classificação e *logit*, procura-se alcançar o objetivo primário da pesquisa, respondendo à pergunta inicial (se o STJ obedece ou não ao art. 489, § 1º, V, do CPC) e, também, verificar a eventual associação entre tal grau de respeito à regra e os resultados dos processos julgados, bem como entre esses resultados e a presença ou não do provimento vinculante.

A segunda frente da pesquisa empírica, idealizada já durante a elaboração do trabalho (por razões a serem explicadas também no quinto capítulo), parte de um recorte dos 384 acórdãos da amostra, restringindo a abordagem somente àqueles que contiverem provimentos vinculantes como fundamentos decisórios. Realiza-se uma avaliação da qualidade da motivação desses julgados, especificamente da parte em que aqueles paradigmas são

invocados. A intenção é aferir como e quão bem as quatro primeiras turmas do STJ justificam a utilização de enunciados de súmulas e acórdãos de IACs, casos repetitivos e de controle concentrado de constitucionalidade, ainda que não sigam à risca o art. 489, § 1º, V, do CPC.

Essa avaliação é realizada a partir do preenchimento ou não de determinados critérios denotadores do nível de qualidade da motivação, os quais variam desde a mera menção ao número do provimento vinculante (“súmula 07 do STJ”, por exemplo) até a identificação detalhada da sua relação com as circunstâncias do caso concreto. À medida em que o acórdão atende a cada um desses estágios, detalhadamente explicados no quinto capítulo, recebe uma determinada pontuação. Assim, constrói-se um índice de qualidade da fundamentação, podendo ser atribuída, a cada julgado, uma nota entre 1 e 101.

Os resultados encontrados nas duas frentes da abordagem empírico-quantitativa são, ainda no quinto capítulo, analisados à luz da base dogmática desenvolvida ao longo da primeira parte do trabalho.

Pretende-se, com este trabalho, sob um ponto de vista prático, contribuir para o incremento do uso racionalmente fundamentado dos provimentos judiciais vinculantes e dos precedentes em geral, visando a uma mudança de comportamento de advogados e magistrados na forma como planejam e estruturam suas petições, recursos e decisões.

Almeja-se, ainda, a partir da resolução do problema de pesquisa apresentado, fomentar discussões acerca da viabilidade e das potencialidades de um sistema de precedentes ou provimentos judiciais vinculantes no Brasil, inclusive com um olhar crítico, que transcenda abordagens frequentemente fundadas em *wishful thinking* ou na leitura de modelos estrangeiros sem atenção às particularidades do país.

Também sobre o ponto, convém esclarecer que este trabalho contém referências científicas, doutrinárias e, também, de literatura jurídica. Enquanto as primeiras pressupõem um rigor metodológico, o termo “doutrina” (e os adjetivos dele decorrentes) é utilizado em dois sentidos ou situações. Em determinados momentos, alude-se à doutrina do *stare decisis* ou doutrina *precedentalista* na *Common Law*, de forma genérica, como referência ao conjunto teórico e jurídico-literário desenvolvido em países como Estados Unidos e Inglaterra para tratar sobre a tradição e a prática relativa ao uso de precedentes judiciais. Nisso, estão contemplados autores que empreenderam tanto abordagens mais prescritivas, quanto descritivas, incluindo aqueles que adotaram uma perspectiva crítica e até mesmo cética sobre tais modelos.

De forma mais restrita, sobretudo no que tange à produção nacional, os termos “doutrina”, “doutrinários” e afins são empregados para designar o trabalho interpretativo do sistema jurídico e, especialmente, das disposições normativas que são objeto deste trabalho,

seja pelos métodos clássicos ou por perspectivas mais recentes. Nesse sentido, há um alinhamento à compreensão de Ferraz Jr. (2008, p. 212), de que a doutrina não é fonte do direito no sistema romanístico, mas sua autoridade “como base de orientação para a interpretação do direito, é irrecusável. Há, porém, casos de verdadeira construção doutrinária do direito que, embora não possam ser generalizadas, apontam para exemplos em que a doutrina chega a funcionar como verdadeira fonte”, ainda que se mantenha como mediata, já que “nenhum tribunal sente-se formalmente obrigado a acatá-las”.

Em outros trechos do trabalho, menciona-se a “literatura jurídica”, desta feita, com o intuito de aludir a uma produção com menor rigor técnico-científico e/ou calcada predominantemente em lugares-comuns ou nas opiniões dos autores, seja ou não acompanhada da explicitação de seus interesses ou pontos de partida. Ela é encarada, ainda assim, como uma contribuição relevante nas discussões propostas, na medida em que revela tendências e conflitos de perspectivas, as quais, afinal, exercem um papel importante na definição dos contornos políticos e jurídicos. Um exemplo disso é o seguinte trecho, no qual se afirma, categoricamente, uma suposta superioridade da *Common Law*, sem dados que sustentem a posição:

A verdade é que o pleno conhecimento do direito legislado não apenas é impossível, mas igualmente dispensável para a previsibilidade e para a tutela de segurança. Sublinhe-se que o *common law*, que certamente confere maior segurança jurídica do que o *civil law*, não relaciona a previsibilidade com o conhecimento das leis, mas sim com a previsibilidade das decisões do Poder Judiciário (MARINONI, 2016, p. 99-100)

Não se está a negar a relevância e a influência daquele autor, um dos nomes mais difundidos no debate brasileiro sobre precedentes ou provimentos vinculantes, tampouco a profundidade de sua pesquisa em relação a determinados conceitos e episódios dos sistemas *precedentalistas* da *Common Law*. Contudo, o trecho acima destacado está mais próximo a uma defesa da adoção do modelo no país do que de uma análise propriamente doutrinária, interpretativa, o que se revela até mesmo da leitura crítica de expressões, adjetivos e advérbios utilizados, com forte carga valorativa e opinativa (“a verdade é”, “impossível”, “certamente”).

Essa espécie de conduta não é nova nem rara. Ao analisar se a ciência do direito trabalhava com as exposições correntes dos ordenamentos jurídicos, como esperado, Ross salientou que, embora os autores jurídicos pretendam expor o direito tal como ele é:

[...] muito poucos limitam sua intenção a isso. Nos casos em que o estado do direito não está determinado com um alto grau de certeza, sendo suscetível de novos desenvolvimentos no futuro, a maior parte dos juristas não se conformam com calcular quais resultados parecem ser os mais prováveis, mas, também, tratam de influenciar

nos resultados, influenciando o juiz. Apelando à consciência jurídica e a considerações práticas, os autores tratam de estabelecer uma certa interpretação do direito na esperança de que seus pronunciamentos influenciem sobre as decisões jurídicas futuras³. (ROSS, 1970, p. 45)

Prossegue classificando o conteúdo típico da doutrina em três campos: a) asserções cognoscitivas referentes ao direito vigente, dotadas de maior ou menor grau de probabilidade; b) diretivas não cognoscitivas, isto é, justamente as afirmações voltadas à persuasão, à influência; e c) asserções cognoscitivas relativas a fatos históricos, econômicos e sociais e a outras circunstâncias que operam como argumentos para “a” ou para “b”. A combinação de (a+c) corresponde ao conteúdo cognoscitivo-jurídico da doutrina, enquanto a junção de “a+c” representa o conteúdo político-jurídico, havendo variação nos seus papéis em função do propósito da exposição e da personalidade do autor⁴ (ROSS, 1970, p. 45-46).

A opção por distinguir “doutrina” e “literatura jurídica”, diante desse quadro, contém alguma dose de risco, já que alguns escritos podem se encontrar no limiar entre essas duas classes ou, sobretudo em obras mais externas, até mesmo conter partes inteiras que se alinhem mais a uma ou a outra definição. No mais das vezes, os representantes de ambas as espécies compõem o que Warat (1994) denominou “senso comum teórico dos juristas”⁵, o qual tem a função normativa, de atribuição de significação aos textos legais, estabelecimento de critérios redefinitórios e disciplinamento da ação institucional dos juristas (isto é, mais

³ Tradução livre do autor. No original, em espanhol: “*Sin duda, la intención de los autores jurídicos es exponer el derecho tal como es. Pero muy pocos limitan su intención a esto. Em los casos en que el estado del derecho no está determinado con un alto grado de certeza sino que es susceptible de nuevos desarrollos en el futuro, la mayor parte de los juristas no se conforman con calcular qué resultados parecen ser los más probables, sino que tratan de influir en los resultados influyendo sobre el juez. Apelando a la conciencia jurídica y a consideraciones prácticas, los autores tratan de establecer una cierta interpretación del derecho en la esperanza de que sus pronunciamientos influirán sobre las decisiones jurídicas futuras*”. Embora Ross (1970) somente aluda à influência sobre o juiz e suas decisões nesse trecho, a observação vale também para outros destinatários, com a construção de um discurso voltado a repercutir entre os legisladores (*lege ferenda*), entre os acadêmicos e futuros profissionais do direito, entre advogados etc.

⁴ A explicação tem o mérito de reconhecer que, frequentemente, mesmo as produções mais voltadas ao aspecto político recorrem a bases científicas ou teóricas. Esse aspecto é bastante visível na obra de autores que estudaram a fundo os sistemas norte-americano e inglês de precedentes e que demonstram o conhecimento sobre a matéria, daí partindo para adotar uma postura de persuasão acerca das potenciais vantagens da adoção de um modelo semelhante no Brasil.

⁵ Warat (1994, p. 14-16) oferece uma série de explicações para o seu neologismo, a partir das quais desenvolve uma crítica sobre a aceitação de determinadas “verdades” pelos juristas, tanto nas esferas prática e acadêmica, quanto na teórica, as quais seriam crenças e imagens voltadas à ocultação de determinadas investigações e questionamentos, bem como à preservação do status quo. Nessa linha, entre outros pontos, ressalta que, no campo jurídico, não há limites precisos entre o saber comum e a ciência, sendo esta última restrita a “círculos reduzidos e de escassa penetração dentro dos círculos profissionais clássicos”. Em geral, “a ordem epistemológica de razões é substituída por uma ordem ideológica de crenças que preservam a imagem política do Direito e do Estado. O senso comum teórico dos juristas seria, conforme esta definição mais específica, o conjunto de opiniões comuns dos juristas manifestados como ilusão epistêmica”.

condizente com o que, aqui, se chama de “doutrina”), mas também outras três funções, estas mais relacionadas ao conteúdo político-jurídico de que fala Ross (1970).

A segunda função é ideológica, uma vez que o sentido comum teórico cumpre importante tarefa de socialização, homogeneizando valores sociais e jurídicos, de silenciamento do papel social e histórico do Direito, de projeção e de legitimação axiológica, ao apresentar como ética e socialmente necessários os deveres jurídicos. Num terceiro momento, o sentido comum teórico cumpre uma função retórica, que complementa a função ideológica, pois sua missão é efetivá-la. Neste caso, o sentido comum teórico opera como condição retórica de sentido, proporcionando um complexo de argumentos (lugares ideológico-teóricos para o raciocínio jurídico). Por último, o sentido comum teórico cumpre uma função política, como derivativa das demais. Essa função se expressa pela tendência do saber acumulado em reassegurar as relações de poder. (STRECK, 2011, p. 83).

A existência de questionamentos e apontamentos críticos ao longo deste trabalho decorre da compreensão de que a análise proposta não pode prescindir da observação de aspectos contextuais, no espaço e no tempo, e das práticas jurídicas. É possível – para não dizer que é certo – que também esta pesquisa, embora se pretenda científica, revele, em alguns momentos, um conteúdo predominante político-jurídico, fruto tanto de pré-conceitos (ou pré-concepções), quanto das avaliações (ou opiniões) construídas durante o estudo do tema.

Nesta introdução, porém, cumpre deixar claro que a abordagem crítica proposta não traduz, propriamente, uma posição contrária à adoção de um sistema de precedentes vinculantes no país, discussão de conveniência e oportunidade que, aliás, foge ao escopo do trabalho, ainda que, eventualmente, venha à tona. O objetivo é empreender uma análise - crítica, porém não necessariamente com carga negativa - sobre o modelo vigente e seu funcionamento, sobretudo à luz dos paradigmas que lhe servem de inspiração, da tradição jurídica nacional e do comportamento institucional do Judiciário e, especialmente, do STJ.

1 OS “PRECEDENTES” DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015: ORIGEM, ALCANCE E ESPÉCIES DOS PROVIMENTOS JUDICIAIS VINCULANTES

Imaginemos a seguinte situação: duas mulheres vão ao bar e uma delas compra uma bebida para a amiga, que abre a garrafa e consome boa parte do líquido. Percebe, então, uma presença estranha – e incômoda - no recipiente: restos de uma lesma morta. Além do choque emocional, a experiência causa-lhe problemas gastrointestinais. Por isso, a mulher decide ajuizar uma ação contra a fabricante do produto e obtém o reconhecimento do direito à reparação pelos danos sofridos⁶.

Essa situação não é novidade, tampouco raridade no Judiciário brasileiro. Frequentemente, são publicadas notícias que destacam as posições dos tribunais locais sobre o que a jurisprudência convencionou chamar “corpo estranho”. A atual posição majoritária no STJ orienta-se pelo cabimento do dever de indenização em tais hipóteses⁷.

No Reino Unido dos anos 1930, contudo, esse não era o entendimento do Judiciário – não, ao menos, se a pessoa que ingeriu a bebida não foi a mesma que a adquiriu. Predominava, até então, a ideia de que somente quem tinha relação direta com o fornecedor do produto poderia buscar alguma reparação por eventuais danos. Por isso, a situação que introduziu este capítulo, quando foi julgada pela *House of Lords* no caso *Donoghue v. Stevenson*, em 1932, deu origem a uma das decisões mais emblemáticas da história judicial britânica, sendo recorrentemente citada como marco no campo da responsabilidade civil e até mesmo como o mais importante precedente da tradição da *Common Law* (RODGER, 1988).

Essa decisão tornou-se a chave, no Reino Unido, para a resolução posterior de inúmeros casos de consumidores contra produtores de bebidas, mas, também, contra fabricantes de alimentos, carros, televisores e tantos outros tipos de mercadorias e serviços em circulação,

⁶ Predominava, até então, a ideia de que somente a pessoa com relação direta com o fornecedor do produto poderia buscar alguma reparação por eventuais danos. O caso *Donoghue v. Stevenson*, julgado pela *House of Lords* do Reino Unido em maio de 1932, é um dos mais emblemáticos da história judicial britânica, sendo recorrentemente citado pela doutrina especializada como precedente de alta relevância no campo da responsabilidade civil e até mesmo como o mais importante da tradição da *Common Law* (RODGER, 1988).

⁷ Nesse sentido, por exemplo, o Informativo de Jurisprudência n. 656, publicado pelo STJ em 11.10.2019 e baseado no julgamento do REsp 1.828.026/SP. O destaque do informativo é: “A simples comercialização de alimento industrializado contendo corpo estranho é suficiente para configuração do dano moral” (BRASIL, 2019a). A posição atual da corte superior retoma a compreensão estampada em 2014, no Informativo n. 537. Nesse ínterim, porém, o STJ chegou a vislumbrar o consumo como requisito ao dever de indenizar do fornecedor. O Informativo n. 553 sintetizava o entendimento de que “a simples aquisição de refrigerante contendo inseto no interior da embalagem, sem que haja a ingestão do produto, não é circunstância apta, por si só, a provocar dano moral indenizável” (BRASIL, 2015b).

além de lides de natureza não consumerista, mas igualmente baseados no dever de cuidado – certamente, pouquíssimos deles envolvendo a ingestão de partes de uma lesma morta⁸.

A resposta para essa aplicação aparentemente extensiva reside na lógica da doutrina dos precedentes adotada em países da *Common Law*, como Inglaterra, Gales⁹ e Estados Unidos da América. Seus ordenamentos jurídicos, conquanto apresentem algumas divergências relevantes, estão todos fundados na doutrina do *stare decisis*, que pode ser assim resumida:

Seu significado é de que, quando uma questão de direito tenha sido, uma vez, solenemente e necessariamente resolvida pela decisão de uma corte competente não será mais considerada aberta a exame ou a uma nova deliberação pelo mesmo tribunal ou por aqueles que são vinculados a seguir as suas adjudicações.¹⁰ (BURNS, 1893, p. 1-2)

Em sentido semelhante:

Stare decisis é uma adaptação peculiar e legal da prática comum de se basear na experiência do passado. Ele é baseado na ideia de que uma série de precedentes não devem ser abandonados. Essa tendência natural e talvez inevitável aborda a utilização legal quando precedentes são considerados uma autoridade, alcançando seu apogeu quando um precedente singular é visto como uma autoridade vinculante.¹¹ (KEMPIN JR, 1959, p. 29)

Essa doutrina traduz-se na eficácia vertical dos precedentes, que impõe, inclusive com esteio na ideia de autoridade, a vinculação dos juízes singulares e dos tribunais inferiores

⁸ Em artigo comemorativo aos 60 anos de *Donoghue v. Stevenson*, Ferrari (1994, p. 86-87) salienta que aquela decisão ensejou uma nova visão para os casos de responsabilidade civil por negligência, de maneira que “o ponto de partida” para a resolução dessas demandas deixou de ser o recurso a precedentes de situações similares específicas, para passar a ser o princípio geral de dever de cuidado estabelecido por aquele julgado. Aparentemente, a “modalidade” anterior, de uma confrontação em termos mais estritos, é a regra do sistema adotado pelo CPC/2015, conforme será abordado neste trabalho.

⁹ Esclarece Bisneto (2011) que não há um Judiciário único no Reino Unido, porém a Inglaterra e o País de Gales sujeitam-se a um mesmo sistema, enquanto a Escócia e a Irlanda do Norte têm, cada um, a sua estrutura interna. Acrescenta, porém, que existem exceções, como o Tribunal de Asilo e Imigração, com jurisdição sobre todo o Reino Unido, e o Tribunal do Trabalho, que somente não contempla a Irlanda do Norte.

¹⁰ Tradução livre do autor. No original, em inglês: “*It may be called the doctrine of precedent or of authority. Its meaning is that when a point of law has been once solemnly and necessarily settled by the decision of a competent court it will no longer be considered open to examination or to a new ruling by the same tribunal or those which are bound to follow its adjudications*”.

¹¹ Tradução livre do autor. No original, em inglês: “*Stare decisis is a peculiar and legal adaptation of the common practice of relying on past experience. It is based on the idea that a serie of precedentes should not be departed from. Its natural and perhaps unavoidable tendency approaches legal usage when precedentes are deemed to be authority. It reaches its apogee when a single precedent is considered a ‘binding’ authority*”.

às decisões das cortes superiores¹². Traduz-se, também, na eficácia horizontal¹³, segundo a qual os órgãos judiciais são obrigados a respeitar seus próprios pronunciamentos anteriores, replicando os raciocínios em demandas posteriores (MARINONI, 2016, p. 95). Essa imposição justifica-se pela necessidade de o juiz aplicar o mesmo princípio a novos casos similares, mesmo quando contrário a suas convicções pessoais (BARBOZA, 2014, p. 190).

A aplicação desse modelo, há alguns anos, passou a ser defendida por autores nacionais, como uma promessa de solução para diversos problemas da prestação jurisdicional no Brasil, da insegurança jurídica até a lentidão na marcha processual. Não se trata, porém, de uma unanimidade, conforme também será demonstrado nesta pesquisa, sendo conveniente, desde já, retomar o alerta de Barbosa Moreira (2001) sobre um dos mitos da cultura jurídica nacional: a ideia da “fórmula mágica”, isto é, da eleição de determinados projetos ou modificações como uma panaceia, uma solução para todos os males do sistema.

A proposta de adoção da lógica de vinculação por decisões alcançou o seu auge normativo no Código de Processo Civil de 2015, em vigor desde 18 de março de 2016. O diploma contém um rol de espécies de decisões (*lato sensu*) que a literatura jurídica, a doutrina e a jurisprudência, em sua maioria, vêm reconhecendo como de eficácia vinculante¹⁴. Em outras palavras: se algum julgado estiver enquadrado naquele grupo¹⁵, deverá ser observado pelo próprio tribunal e pelos magistrados em nível hierárquico inferior, para a resolução dos casos subsequentes semelhantes àquele em que a tese jurídica foi fixada.

¹² Frederick Schauer distingue a eficácia vertical dos precedentes e o *stare decisis*, identificando este último, exclusivamente, com a eficácia horizontal. Nesse sentido, por exemplo: “Embora, no caso do precedente vertical, a decisão anterior venha de cima, e no caso do precedente horizontal – *stare decisis* –, ela venha da mesma corte no passado, em ambas as instâncias, espera-se que a corte siga uma decisão antecedente em outro caso” (SCHAUER, 2009, p. 37). No original: “*So although in the case of vertical precedent the earlier decision comes from above, and in the case of horizontal precedent - stare decisis - it comes from the same court in the past, in both instances a court is expected to follow an earlier decision in another case.*”

¹³ Michele Taruffo utiliza uma nomenclatura diferenciada, identificando a eficácia horizontal com a observância, por um tribunal, dos precedentes estabelecidos por outra corte do mesmo nível na hierarquia judiciária (no caso brasileiro, por exemplo, entre dois Tribunais de Justiça estaduais, entre dois Tribunais Regionais Federais ou entre um Tribunal de Justiça e um Tribunal Regional Federal). Para a vinculação da corte a seus próprios provimentos, o autor italiano sugere o termo “autoprecedente” (TARUFFO, 2011, p. 148-149)

¹⁴ Trata-se do rol composto pelos cinco incisos do art. 927, dispositivo que será abordado de forma mais detalhada ao longo deste trabalho. Por decisão *lato sensu*, compreende-se não apenas o julgado proferido quando da análise de casos concretos, como, também, provimentos judiciais de natureza distinta, como os enunciados de súmula, que são editados pelos tribunais a partir de seus precedentes, em um procedimento administrativo – e não como solução para uma demanda em análise.

¹⁵ Conforme voltará a ser abordado, alguns autores entendem que o rol é meramente exemplificativo, de modo que também devem ser consideradas “precedentes vinculantes” outras decisões que não estão previstas no art. 927, do CPC. Uma das críticas mais perspicazes sobre a matéria é feita por Mitidiero (2019). Segundo ele, o legislador equivocou-se a conferir um peso especial aos acórdãos proferidos em julgamento de casos repetitivos, quando os próprios julgados dos tribunais superiores – ou “cortes de vértice”, mesmo em demandas isoladas, podem se constituir como precedentes de observância obrigatória, a depender de suas características.

Entre essas espécies de decisões, está o acórdão prolatado em sede de julgamento de recurso especial (REsp) repetitivo, pelo STJ. Foi por meio desse rito que se fixou, por exemplo, a seguinte tese jurídica, já sob a égide do CPC/2015:

As empresas adquirentes da carga transportada pelo navio Vicuña no momento de sua explosão, no Porto de Paranaguá/PR, em 15/11/2004, não respondem pela reparação dos danos alegadamente suportados por pescadores da região atingida, haja vista a ausência de nexo causal a ligar tais prejuízos (decorrentes da proibição temporária da pesca) à conduta por elas perpetrada (mera aquisição pretérita do metanol transportado (BRASIL, 2017a).

O aludido enunciado da tese, conhecido como Tema Repetitivo 957, demarca uma diferença significativa entre a doutrina dos precedentes dos países de *Common Law* e o modelo adotado no Brasil e reforçado pelo CPC/2015. Para a primeira, o caso envolvendo uma lesma morta em uma garrafa serve para resolver lides com base em um princípio geral de dever de cuidado. O “precedente à brasileira”, por outro lado, costuma nascer com pretensão de aplicação bem mais restrita – nesse exemplo extremo, a relação estreita do Tema 957 com a responsabilidade civil especificamente das empresas adquirentes da carga de um determinado navio que explodiu em uma certa data, em um certo local.

Essa e outras características (ou peculiaridades) da sistemática adotada no CPC serão objeto deste primeiro capítulo do trabalho, cujo ponto de partida é o estabelecimento de algumas premissas fundamentais para a compreensão da análise proposta. Isso inclui a explicação de opções terminológicas adotadas, o que se mostra relevante em virtude, entre outros motivos, da ausência de uniformidade do texto legal no que tange aos provimentos judiciais vinculantes e da própria utilização indiscriminada e acrítica da palavra “precedente”.

Esclarecidas tais opções, serão discutidas algumas ideias que entrelaçam as espécies de provimentos previstas no art. 927, do CPC/2015, e os fundamentos determinantes mencionados no art. 489, §1º, V. Sobre essa base, nos capítulos posteriores, serão desenvolvidas as abordagens sobre o conteúdo da *ratio decidendi* à luz da doutrina clássica dos precedentes e do código brasileiro, bem como sobre o dever de motivação das decisões judiciais.

1.1 A vinculação a decisões judiciais, os significados de “precedente” no CPC/2015 e a alternativa terminológica

A confessada inspiração na lógica da *Common Law*, que resultou na criação e no fortalecimento de provimentos judiciais paradigmáticos no país, parece ter consagrado a

palavra “precedente” como sinônimo daqueles pronunciamentos na literatura jurídica brasileira. Tanto é assim que aquele termo ou expressões como “precedentes obrigatórios” e “precedentes vinculantes” estão nos títulos de muitos dos principais livros e artigos sobre o assunto¹⁶.

A princípio, não haveria problema nessa utilização. Há muito, o termo “precedentes” é empregado na prática jurídica brasileira, sendo frequentemente mencionado em petições, recursos e decisões judiciais, sobretudo, com o intuito de demonstrar a existência de julgados anteriores sobre a matéria em discussão.

Historicamente, porém, a tendência brasileira é de referência a “precedentes meramente persuasivos”, assim definidos:

Os precedentes são meramente persuasivos quando a sua observância em decisões posteriores não é obrigatória. O precedente torna-se apenas um argumento para que a decisão seja no mesmo sentido, mas pode ser descartado pelo julgador que com ele não concorde. Trata-se da eficácia que comumente lhes é atribuída nos países de tradição romano-germânica. (LUCCA, 2019, p. 284)

A tradição brasileira, dessa forma, está alinhada com a dos demais países da *Civil Law*, nos quais se considera que os juízes estão formalmente vinculados à legislação, mas não (tanto) a decisões anteriores, mesmo que proferidas por tribunais de hierarquia superior. Nesse sentido, Legalle e Rivera chegam a propor que o termo “precedente” seja reservado ao sistema da *Common Law*:

Usando a genial ferramenta criada por Hart, podemos dizer que a regra de reconhecimento nos países da *Common Law* identifica o precedente judicial como regra de direito; não ocorre o mesmo em jurisdições civilistas. Enquanto nestas últimas, os ‘precedentes’ podem ser usados como critério para decidir um caso novo, no *Common Law*, os juízes devem resolver à luz do precedente aplicável ao caso que se apresenta. Neste contexto, pensamos que a palavra precedente deveria reservar-se para a *Common Law*, pois, em sentido escrito, perguntar-se pelo precedente é perguntar-se se há uma decisão prévia aplicável (in point) que me obrigue, como juiz, a resolver o caso atual de uma determinada maneira. E esta pergunta só se dá, como vimos, na *Common Law*. No entanto, importantes autoridades também usam a palavra ‘precedente’ para referir-se à jurisprudência nos sistemas civilistas, e é comum que alguns tribunais do Civil Law façam referência a seus ‘precedentes’¹⁷ (LEGALLE; RIVERA, 2006, p. 112)

¹⁶ Exemplos não faltam: MARINONI, 2015; MITIDIERO, 2019; MACÊDO, 2019; TUCCI, 2004, entre outros.

¹⁷ Tradução livre do autor. No original, em espanhol: “*Usando la genial herramienta creada por Hart podemos decir que la regla de reconocimiento en los países del common law identifica al precedente judicial como regla de derecho; no ocurre otro tanto en las jurisdicciones civilistas. Mientras que en estas últimas los “precedentes” pueden ser usados como criterio para decidir un caso nuevo, en el common law los jueces deben resolver a la luz del precedente aplicable el caso que se les presenta. En este contexto, pensamos que la palabra “precedente” debería reservarse para el common law, pues en sentido estricto preguntarse por el precedente es preguntarse si hay una decisión previa aplicable (in point) que me obligue a mí como juez a resolver el caso presente de una determinada manera. Y esta pregunta solo se da, como vimos, en el common law*”²¹. Sin embargo, importantes autoridades también usan la palabra “precedente” para referirse a la jurisprudencia em los sistemas civilistas²², y es común que algunos tribunales del civil law hagan referencia a sus “precedentes”.”

O direito brasileiro é baseado na lei, isto é, “pressupõe normais gerais previamente editadas, em geral por um Parlamento, que servirão como base para a solução dos casos concretos”, por meio de processos supostamente lógicos e objetivos, no que se contrapõe ao modelo jurisprudencial anglo-saxão, com seu raciocínio mais concreto e analógico, fundado na utilização de precedentes (TAVARES, 2009, p. 1-2).

Isso não significa, porém, que a eficácia obrigatória de pronunciamentos judiciais seja uma novidade instituída pelo CPC/2015, como, eventualmente, pode parecer ao leitor menos familiarizado com o tema. Pelo Decreto n. 2.684, de 23 de outubro de 1875, por exemplo, o Brasil importou os chamados assentos portugueses, inicialmente editados pela antiga Casa de Suplicação de Lisboa e considerados por alguns autores como os “precedentes históricos da súmula vinculante” brasileira (TUCCI, 2004, p. 106).

Esses assentos foram declarados inconstitucionais em Portugal em 1993¹⁸, pouco mais de um século após sua extinção no Brasil, quando da proclamação da República, em 1889 (STRECK, SANTOS, MORBACH, 2019). Depois deles, porém, o país continuou adotando provimentos judiciais de eficácia obrigatória, como os prejulgados¹⁹ e, nas últimas décadas, a súmula vinculante, as decisões em controle concentrado de constitucionalidade, em recursos extraordinários (RE) com repercussão geral, em recursos especiais repetitivos etc.

Por trás dessa escalada recente, alguns argumentos sobressaem, acolhidos e disseminados tanto por parte da literatura jurídica, quanto por membros dos tribunais do país: a necessidade de segurança jurídica e do tratamento isonômico, a garantia de previsibilidade das decisões judiciais, a expectativa de aumento da confiança do Judiciário, entre outros. Esses são (potenciais) resultados destacados, entre outros, por Marinoni (2016) e Mitidiero (2019).

¹⁸ O acórdão n. 810/1993, do Tribunal Constitucional português, resultou de recurso no qual a parte se insurgia contra a aplicação de um assento de 1984, defendendo que tal instituto não constituiria fonte de direito, à luz do art. 115º, n. 5, da Constituição, que, por sua vez, representaria um corolário do princípio da separação de poderes. A decisão acolheu tal argumento (embora não tenha dado provimento ao recurso, por outras razões), mediante reiteradas alusões à obra de Castanheira Neves, autor que sempre advogou a inconstitucionalidade dos assentos (PORTUGAL, 1993). Essa posição, contudo, não era pacífica na doutrina lusitana. Cordeiro (1996 p. 308-311), por exemplo, reconhece que os assentos “traduziam-se numa proposição geral e abstracta – uma norma jurídica – dimanada pelo Supremo Tribunal de Justiça”, com evidente “paralelo legislativo” a lançar dúvidas sobre a repartição dos poderes. No entanto, embora os tomasse como “leis em sentido material”, os assentos, no seu entender, “eram constitucionais por radicarem num costume, com clara incidência constitucional”, além de uma garantia dos cidadãos “de que as suas causas teriam ainda uma possibilidade de reapreciação sempre que, para elas, fosse encontrada uma solução concreta contrária ao que seria de se esperar, perante a jurisprudência anterior”, gerando previsibilidade.

¹⁹ O instituto do prejulgado foi adotado apenas dois anos após a extinção dos assentos, em 1891, primeiramente, em matéria processual civil e, depois, também na trabalhista. Tratava-se de “um pronunciamento prévio quanto à interpretação de uma norma diante de um real ou iminente conflito na hermenêutica a ser produzida em face de situações concretamente postas à decisão judicial” (ROCHA, 1997, p. 53)

Este, aliás, defende abertamente uma reformulação radical no sistema judiciário brasileiro, com a valorização do primeiro grau como instância decisória definidora, notadamente em relação a provas e fatos. Isso incluiria a imposição de restrições até mesmo aos recursos para os tribunais estaduais ou regionais, os quais ficariam restritos a correções de erros de direito e à análise apenas excepcional dos elementos dos autos (por exemplo, quando a decisão recorrida contrariar claramente as provas). Nesse modelo imaginado, os tribunais superiores – aos quais só chegariam recursos com repercussão geral²⁰ - teriam potencializada a função de assegurar a unidade do direito, tornando-se cortes de formação de precedentes, que deveriam, por sua vez, ser aplicados pelos juízos de origem (MITIDIERO, 2011).

Acredita o autor, aliás, que a falta de observância a esses precedentes é a razão pela qual tantos recursos são interpostos no Judiciário brasileiro:

A condição para que se possa pensar em uma reforma realmente efetiva de nosso sistema recursal, contudo, pressupõe a adoção de um sistema de precedentes obrigatórios no Brasil. Os recursos existem porque os litigantes são obrigados a correr às instâncias extraordinárias para obter decisões acordes aos precedentes do STF e do STJ. Se fosse possível nas instâncias ordinárias desde logo alcançar decisões conformes aos precedentes do STF e do STJ, certamente não seria necessário abrir as portas desses Tribunais a todo e qualquer caso. A igualdade impor-se-ia pela observância do precedente (MITIDIERO, 2011, p. 93)

Tal raciocínio parece em descompasso com a realidade. É ingênuo atribuir a quantidade de recursos a uma suposta necessidade dos litigantes de provocarem as instâncias superiores para obter decisões consonantes com os precedentes do STF e do STJ. Ainda que essa situação exista, é notório que a interposição da maior parte dos apelos decorre de motivos menos nobres, que vão desde a mera insatisfação com o resultado (independentemente do fundamento) até o desejo de protelar o trânsito em julgado e a eventual perda financeira ou a estratégia de ganhar tempo para tentar acordos em processos de maior risco.

²⁰ Mitidiero (2011) defende a implantação do requisito da repercussão geral também para os recursos destinados ao STJ. A ideia coincide com a da Proposta de Emenda Constitucional 209/2019 (na Câmara dos Deputados) ou 10/2017 (no Senado), também chamada PEC da Relevância, que acrescenta o § 1º ao art. 105, da Constituição da República, e renumera o atual parágrafo único, para exigir que, no recurso especial, seja demonstrada “a relevância das questões de direito federal infraconstitucional discutidas no caso, nos termos da lei”, para fins de exame da admissibilidade. Pelo projeto, seriam necessários os votos de 2/3 dos membros do órgão competente para o julgamento para que o apelo não fosse conhecido. A última movimentação no Senado Federal, em agosto de 2017, consistiu no acolhimento de emenda, para incluir também o § 3º ao art. 105, no qual são listadas as hipóteses em que a relevância é presumida. Seriam elas: valor da causa igual ou superior a 150 vezes o valor do salário mínimo vigente à época da propositura da ação; quando, do julgamento, puder resultar inelegibilidade do réu ou reclusão em regime inicial fechado de cumprimento de pena; e julgamento de casos repetitivos (BRASIL, 2017b). As características da mais recente modificação sugerem o interesse de manter as portas do STJ abertas para poucos, notadamente empresas de maior porte, principais litigantes pelo ganho ou contra a perda de quantias a partir de R\$ 156.750,00 (considerado o salário mínimo vigente em 2020) e políticos, que têm uma preocupação especial com o risco da inelegibilidade.

Certeiro e ainda atual, nesse sentido, é o posicionamento de Barbosa Moreira (2001), que qualificou como “submito n. 2” a ideia de que todos os jurisdicionados desejam sempre uma solução rápida das lides.

Basta alguma experiência da vida forense para mostrar que, na maioria dos casos, o grande desejo de pelo menos um dos litigantes é o de que o feito se prolongue tanto quanto possível. Ajunto que os respectivos advogados nem sempre resistem à tentação de usar todos os meios ao seu alcance, lícitos ou ilícitos que sejam, para procrastinar o desfecho do processo: os autos retirados deixam de voltar a cartório no prazo legal, criam-se incidentes infundados, apresentam-se documentos fora da oportunidade própria, interpõem-se recursos, cabíveis ou incabíveis, contra todas as decisões desfavoráveis, por menos razão que se tenha para impugná-las, e assim por diante. É verdade que o Código de Processo Civil prevê sanções para uma série de comportamentos irregulares, mas por vários motivos elas permanecem quase letra morta no texto legal, ou, mesmo aplicadas, não se revelam capazes de coibir totalmente a chicana. (BARBOSA MOREIRA, 2001, p. 230)

Levar o processo às últimas instâncias revela-se propício, sobretudo, para aqueles que não sofrem de forma significativa os custos dessa conduta, compreendendo, basicamente, os beneficiários da justiça gratuita e as pessoas jurídicas de grande porte (bancos, construtoras, indústrias etc). Embora essa parcela forte do mercado se beneficie do modelo atual, ela é apontada, também, como principal interessada na sistemática de provimentos vinculantes nos moldes adotados no Brasil.

Viana e Nunes (2018, p. 190-192), nesse sentido, desconfiam do discurso acerca dos benefícios da referida sistemática, enxergando, como pano de fundo desse processo, a busca pela concretização de ideais neoliberais para atendimento aos *players* da economia de mercado, inclusive com influência direta do Banco Mundial nas reformas processuais empreendidas no Brasil. Analisam, sobretudo, o Documento Técnico n. 319, elaborado por aquela entidade em 1996, vislumbrando nele uma proposta de reforma “inserida no contexto de proteção ao capital”, que, entre outros pontos, conteria “um argumento segundo o qual a independência dos juízes não se restringe à ausência de influência política”, associando tal princípio à estrutura organizacional do judiciário, bem como uma ideia de favorecer procedimentos orais e mecanismos alternativos de resolução de disputas, além de reduzir o tempo de tramitação.

Entre os trechos transcritos pelos autores do Documento Técnico n. 319, que conferiria suporte à visão de que as reformas processuais brasileiras vêm sendo impulsionadas por interesses e ideologias neoliberais, está o seguinte:

O governo deve ser capaz de impor as regras do jogo que ele criou; por meio do Judiciário, pode promover esse serviço garantindo direitos individuais e de propriedade. Essa aplicação consistente, por sua vez, proporciona um meio ambiente

institucional estável onde as decisões econômicas de longo prazo possam ser tomadas. Neste contexto, um Judiciário ideal aplica e interpreta as leis de modo igualitário e eficiente, o que seguinte que devem existir: (a) previsibilidade nos resultados dos casos; (b) acessibilidade às cortes pela população com menos recursos financeiros; (c) tempo razoável de julgamento; e (d) remédios adequados fornecidos pelos tribunais.²¹ (DAKOLIAS, 1996, 4)

Outro documento técnico do Banco Mundial, o de n. 280-S, lançado em abril de 2017, segue a mesma lógica. Trata-se de uma síntese de diversas apresentações ocorridas ao longo de uma conferência realizada por aquela instituição em 1994 sobre reformas processuais na América Latina e no Caribe.

Já o primeiro capítulo do documento é intitulado “O desenvolvimento econômico e o papel da reforma judicial²²” e traz, também de início, o resumo da palestra do então vice-presidente do escritório do Banco Mundial para a América Latina e Caribe, Shahid Javed Burki. Ao comentar as dificuldades das instituições públicas em muitos países da região, ele enfatiza que o desafio reside em “confrontar as realidades atuais com uma nova estratégia de desenvolvimento baseada em uma orientação voltada para o mercado e para uma abertura que dependa, em grande medida, do setor privado”²³ (ROWAT; MALIK; DAKOLIAS, 1997, p. 1).

Destaca-se a exposição do advogado e professor belga Marcel Storme, que defendeu, na conferência, a instituição de um sistema processual universal, capaz de permitir “a administração, econômica e apropriada da justiça”, além de “estabelecer as bases da certeza jurídica e da confiança institucional tanto dentro dos mercados internos como internacionais”²⁴ (ROWAT; MALIK; DAKOLIAS, 1997, p. 4).

²¹ Tradução livre do autor, que contém divergências em relação à de Viana e Nunes (2018, p. 192): “Os governos devem ser capazes de efetivar a aplicação das regras do jogo que foi criado; o judiciário, pode proporcionar este serviço garantindo direitos individuais e direitos sobre a propriedade. Por sua vez, um consistente poder de coerção na execução das leis garante um ambiente institucional estável onde os resultados econômicos a longo prazo podem ser avaliados.” No original, em inglês: “*The government must be able to enforce rules of the game it has created; through the judiciary, it can provide this service by enforcing individual and property rights. Consistent enforcement in turn provides for a stable institutional environment where the long term consequences of economic decisions can be assessed. In this context, an ideal judiciary applies and interprets the laws equitably and efficiently which means that there must be: (a) predictability in the outcomes of cases; (b) accessibility to the courts by the population regardless of income level; (c) reasonable times to disposition; and (d) adequate court-provided remedies.*”

²² Tradução livre do autor. No original, em espanhol: “*El Desarrollo Económico y el Papel de la Reforma Judicial*”.

²³ Tradução livre do autor. No original, em espanhol: “*Enfatiza que el desafío para estos países radica en confrontar las realidades de hoy en día con una nueva estrategia de desarrollo que se base en una orientación hacia el mercado y en una apertura que dependa en gran medida del sector privado*”.

²⁴ Tradução livre do autor. No original em espanhol: “[...] *sobre la base de la creciente consciencia de que un sistema procesal universal permite la administración inmediata, económica y apropiada de la justicia. El Profesor Storme también enfatiza la importancia de un sistema unificado de derecho procesal para establecer las bases de la certidumbre jurídica y de la confianza institucional tanto dentro de los mercados internos como internacionales.*”

Embora o documento 280-S não proponha especificamente a questão dos precedentes vinculantes, percebe-se, sem maior dificuldade, a proximidade entre os argumentos de Storme e aqueles que geralmente são invocados a favor da instituição de um sistema mais próximo ao *stare decisis* da *Common Law*.

De fato, como indicam Viana e Nunes, uma sistemática de provimentos de observância obrigatória - sobretudo se marcada por uma atuação judicial que, em alguns pontos, aproxima-se da produção legiferante – pode servir aos interesses de setores da economia que se veem constantemente no polo passivo dos litígios judiciais no país. A lógica é semelhante ao que alguns autores apontam na relação entre o Poder Executivo e as súmulas vinculantes editadas pelo STF:

A doutrina do *stare decisis* surgiu para combater e limitar os poderes do rei, ou seja, foi uma reação contra o Absolutismo, sendo que, em um segundo momento, passou a ser utilizada como um mecanismo para assegurar previsibilidade às decisões judiciais. O fundamental na doutrina dos precedentes é que ele não provoca um engessamento do sistema, pois sua aplicação depende de uma problematização, sendo o ponto de partida na discussão de novos casos. Já a súmula vinculante, diferentemente, não surgiu para restringir os poderes do rei e, em momento posterior, assegurar previsibilidade às decisões judiciais. Na verdade, trata-se de um instrumento a serviço do Poder Executivo para controlar o Poder Judiciário, assim como o Executivo faz com o Poder Legislativo através da utilização das medidas provisórias. Logo, o uso da súmula vinculante tem por finalidade engessar o sistema, já que compromete a independência decisória dos juízes (CARREIRA, 2011, p. 230-231)

Com a ampliação do rol de provimentos de observância obrigatória, tendem a se expandir, também, os espaços para o exercício de *lobby* e a adoção de um litígio estratégico²⁵ por parte de determinados setores do Estado e do mercado junto, sobretudo, aos tribunais superiores. Geralmente mais organizados, ricos e estruturados do que cidadãos e associações da sociedade civil, esses segmentos – muitas vezes, através de entidades representativas – tendem a expor de forma mais sistemática seus interesses comuns, buscando influenciar a criação de provimentos judiciais vinculantes que lhes sejam favoráveis²⁶. O êxito nesse intento

²⁵ Alguns autores, como Coral-Díaz, Londoño-Toro e Muñoz-Avila (2010) e Maneiro e Pulcinelli (2017), atrelam o litígio estratégico, exclusivamente, a questões relativas a direitos fundamentais. Neste trabalho, porém, adota-se uma perspectiva mais abrangente, como a proposta por Cardoso (2019, p. 564), para quem a expressão designa “uma prática diferenciada de litígio, não necessariamente relacionada ao histórico da advocacia em direitos humanos. O litígio estratégico busca, por meio do uso do judiciário e de casos paradigmáticos, alcançar mudanças sociais. Os casos são escolhidos como ferramentas para transformação da jurisprudência dos tribunais e formação de precedentes, para provocar mudanças legislativas ou de políticas públicas. Trata-se de um método, uma técnica que pode ser utilizada para diferentes fins/temas.” No mesmo sentido, manual produzido pelo *European Roma Rights Center* (ERRC, 2004, p. 37) salienta que esse caminho também é adotado por “organizações que não compartilham de uma visão liberal de direitos humanos do mundo” (tradução livre do autor. No original, em inglês: “[...] *strategic litigation is also used by organisations that do not share a liberal human rights view of the world*”).

²⁶ Não se pode desconsiderar que os cidadãos, independentemente da pretensão, tendem a provocar o Judiciário poucas vezes na vida, nem sempre contra as mesmas partes, tratando das mesmas questões ou valendo-se dos mesmos argumentos. O seu interesse, portanto, é primordialmente individual, de êxito naquela lide específica,

ocasionaria um efeito cascata desejável (a tais sujeitos e empresas), com o desestímulo ao ajuizamento de novas ações sobre aquelas matérias e a antecipação do término dos processos existentes ou eventualmente distribuídos em momento posterior.

A compatibilidade (ou não) dessa sistemática de provimentos vinculantes com os princípios democráticos e o acesso à jurisdição, dessa forma, apresenta-se como uma discussão moral, política e jurídica de grande relevância. Mesmo fechando os olhos às relações entre o Judiciário e determinadas partes ou setores da sociedade, conservadas fora dos autos, há questões processuais propriamente ditas que interessam ao tema. Por exemplo: embora o CPC preveja expressamente e amplia os espaços ao instituto do *amicus curiae*, sua admissão ou inadmissão compete ao relator, que pode decidir de modo discricionário²⁷. Quanto a essa questão, abordando especificamente o STF:

Ou seja, o ministro relator tem um papel fundamental na promoção do debate público, pois ele possui a faculdade de possibilitar que diferentes vozes possam ser ouvidas e, principalmente, a de escolher e selecionar aquelas que se farão ouvir. Esse poder do ministro relator também pode, por outro lado, impossibilitar, restringir e até mesmo enviesar o debate. (GODOY, 2015, p. 150)

Além do art. 138, que prevê a figura do *amicus curiae*, o CPC trata de formas de participação de terceiros interessados e de audiências públicas, especialmente nos processos de fixação de provimentos vinculantes, nos arts. 983, *caput* e § 1º, 927, § 2º, 1.038, incisos I e II. Só naquele primeiro, primeiro, porém, parece haver uma obrigatoriedade de abertura ao debate,

diversamente da perspectiva adotada pelos litigantes contumazes, que justifica um pensamento estratégico para a resolução de múltiplas demandas e possível redução de perdas. Nesse segundo grupo, estão, por exemplo, o setor público federal, estadual e municipal, que respondiam por 12,14%, 3,75% e 6,88% dos processos ajuizados entre janeiro e outubro de 2011, além dos bancos e empresas de telefonia, cujos percentuais eram de 10,88% e 1,84% (CNJ, 2012). Dados mais recentes apontam a manutenção desse cenário. Um relatório apenas sobre lides consumeristas - produzido pelo CNJ (2018), em conjunto com a Associação Brasileira de Jurimetria - concluiu que, em todos os sete estados da federação analisados, as “instituições financeiras” e as empresas de “telecomunicações” estavam entre os três setores mais demandados, variando apenas a posição no *ranking* e o percentual no total de processos judiciais. Outros segmentos relevantes, de acordo com o estudo, são as concessionárias de serviços básicos e as companhias de seguro.

²⁷ O art. 138, do CPC, dispõe que a decisão do juiz ou relator que admite ou solicita a participação de *amicus curiae* é irrecorrível. Contudo, ao negar conhecimento a dois agravos regimentais no RE 602584/DF, o STF foi além do texto e decidiu que também a decisão que inadmite o *amicus curiae* não está sujeita a recurso. O fundamento central da decisão é de ordem prática: a inviabilidade de permitir a interposição de agravos, tomando, como exemplo, o caso pontual de julgamento sobre o Código Florestal, em que mais de 50 pretensos *amici curiae* foram inadmitidos pela corte, com o conseqüente risco de proliferação de recursos internos. Na ementa dos agravos inadmitidos, tal posição foi exposta da seguinte forma: “8. O ingresso do *amicus curiae*, a par do enquadramento nos pressupostos legais estabelecidos Código de Processo Civil – notadamente que a causa seja relevante, o tema bastante específico ou tenha sido reconhecida a repercussão geral –, pode eventualmente ser obstado em nome do bom funcionamento da jurisdição, conforme o crivo do relator, mercê não apenas de o destinatário da colaboração do *amicus curiae* ser a Corte, mas também das balizas impostas pelas normas processuais, dentre as quais a de conduzir o processo com eficiência e celeridade, consoante a análise do binômio necessidade-representatividade.

já que os demais dispositivos conferem meras faculdades ao órgão julgador, com o uso do verbo “poderá”.

O texto poderia ter ido adiante e tornado obrigatória a participação e deliberação democrática na construção e na desconstrução dos precedentes, sobretudo porque as decisões sobre litigantes individualizados serão generalizadas para as demais causas, dotadas de características de generalidade e abstração, próprias da atividade legislativa, sem a correspondente obrigatoriedade de participação democrática.

Nem mesmo a previsão de intervenção de terceiros na modalidade de *amicus curiae* foi dotada de força obrigatória [...] Além de se tratar de uma simples possibilidade, os poderes do *amicus curiae* não estão objetivamente definidos, ficando a mercê de casuísmos de oportunidade e conveniência judiciais. (MENEZES, 2016, p. 165-166)

As importantes divergências acerca da viabilidade e da adequação de instaurar um modelo pretensamente *precedentalista* no país, contudo, extrapolam o escopo desta pesquisa, ainda que, inevitavelmente, se reflitam em alguns raciocínios e conclusões aqui expostos. Por ora, contudo, importa consignar que a doutrina e a literatura jurídica convergem para a opinião de que o Código de Processo Civil de 2015 deu (ou pretendeu dar) um passo a mais naquela direção. A dúvida, porém, é se cabe falar em um modelo de “precedentes” obrigatórios, ou até que ponto a lógica adotada se assemelha à dos países da *Common Law* que lhe serviram de inspiração.

Embora recorrentemente relacionado ao CPC/2015, o termo “precedente” (ou “precedentes”) aparece somente quatro vezes naquele diploma legal: duas delas, no art. 489, uma no art. 926 e uma no art. 927²⁸. Importa observar que o legislador atribuiu sentidos (ou intensidades) distintos à palavra, o que se depreende da análise de cada um desses dispositivos.

No art. 489, § 1º, do CPC, o termo “precedente” encontra-se nos incisos V e VI, mas pouco se pode inferir quanto ao seu significado. É possível apenas concluir que se trata de espécie diferente do enunciado de súmula e que, igualmente, não corresponde à ideia de jurisprudência – pontos que serão abordados mais adiante. Essa conclusão decorre justamente da referência a todos esses “conceitos” nos dispositivos. Não faria sentido, portanto, que fossem tidos como sinônimos.

Parece inadequada, portanto, a interpretação conferida por Moreira (2018, p. 98-99), para quem o termo, nesse dispositivo, “foi utilizado como sinônimo de ‘pronunciamento

²⁸ Cambi e Hellman lembram que o tema “precedentes” somente foi incluído no Substitutivo da Câmara dos Deputados n. 8.046/2010, pois, no PLS 166/2010, a proposta do atual CPC apenas defendia a uniformização da jurisprudência, sem adotar um sistema *precedentalista*. Quando do retorno do projeto para o Senado, porém, foi excluído o capítulo XV, do título II, do Livro I, cujo título era “Do precedente judicial”. As previsões ali constantes foram realocadas para a parte do código que trata dos processos nos tribunais e recursos (CAMBI; HELLMAN, 2015, p. 418).

judicial vinculante’, ‘decisão paradigmática vinculante’, ‘regra jurídica extraída de um caso concreto que deve ser utilizada em casos futuros análogos’”. Afinal, também o enunciado de súmula, segundo o art. 927, constituiria pronunciamento com força obrigatória, sendo inexato entender “precedente” como gênero e, ao mesmo tempo, fazer menção a uma das suas espécies, como se não houvesse relação de continente/conteúdo entre eles.

O art. 927, § 5º, sim, caminha no sentido proposto por Moreira. Afinal, depois que os incisos do *caput* do dispositivo elencam diversos tipos de provimentos vinculantes, o referido parágrafo determina que as cortes deem “publicidade a seus precedentes, organizando-os por questão jurídica decidida e divulgando-os, preferencialmente, na rede mundial de computadores”. Aqui, o que não seria razoável é, justamente, imaginar que os enunciados de súmula, por exemplo, não estariam contemplados pela regra.

No contexto do § 2º do art. 926, enfim, “precedente” pode ser considerado o conjunto de decisões que levam o tribunal a editar um enunciado de súmula, hipótese de provimento de observância obrigatória prevista em dois incisos do art. 927. Consequentemente, tais decisões, por si só e sobretudo antes da criação do verbete, não deteriam força vinculante. Desse modo, percebe-se que o CPC admite a utilização do termo “precedente” também para designar julgados com efeitos meramente persuasivos, sinalizando para a inadequação da ideia de que todos os precedentes, segundo o código, seriam obrigatórios. Desta vez, acertada a observação de Moreira:

Nessa situação, os “precedentes citados” não são sinônimos de pronunciamentos judiciais vinculantes, mas tão somente designam decisões judiciais várias que contribuíram para que se consolidasse determinada tese jurídica num enunciado sumular (MOREIRA, 2018, p. 100)

A redação legislativa, portanto, confere diferentes significados à mesma palavra. Se a imprecisão é indesejável por si só, torna-se especialmente grave quando o vocábulo em questão adquire tanto espaço nas discussões doutrinárias e jurisprudenciais quanto se constata no caso do termo “precedente”.

Chama a atenção que a literatura jurídica, recorrentemente, aponte a prevenção à divergência de opiniões e interpretações como uma das razões de existir do precedente judicial – o que se constitui, por consequência, argumento de defesa do sistema adotado pelo CPC e da obediência aos entendimentos firmados pelos tribunais superiores - ou “cortes de vértice”, como os denomina Mitidiero (2019). Nesse sentido, por exemplo:

A igualdade perante a lei é uma exigência de justiça, mas também é pressuposto de segurança jurídica, sobretudo no que diz respeito à igualdade na aplicação dessa lei. [...] Com efeito, a igualdade da aplicação do Direito pressupõe homogeneidade e consistência na interpretação das normas jurídicas. Isso conduz de maneira natural à previsibilidade das decisões judiciais e, como consequência, à previsibilidade do Direito. Se cada juiz sentir-se livre para interpretar as normas jurídicas da maneira como bem entende, será impossível ao indivíduo prever qual é a norma jurídica aplicável ao caso concreto. Não que se possa dizer que apenas um desses magistrados esteja interpretando ‘corretamente’ o Direito; assim como também não se pode dizer que todas as interpretações sejam válidas. Mas é importante que haja uma linha diretiva, ainda que, muitas vezes, essa não seja reputada a mais adequada pela doutrina. Nessa linha de pensamento, a função nomofilática desempenhada pelos Tribunais Superiores, como o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, é fundamental para dar simetria ao direito positivo (LUCCA, 2019, p. 265-266)

Trata-se de um paradoxo logicamente indesejável, portanto, que o objetivo de evitar controvérsias e multiplicidade de sentidos seja perseguido por meio da adoção de um instituto cujo nome, no Brasil e segundo o próprio texto do CPC, apresenta tantas possibilidades distintas de compreensão. Apesar dessa plurissignificação, percebe-se que o termo “precedente”, independentemente do sentido adotado, tem características e efeitos diferentes daqueles que se observam nos seus correspondentes dos países da *Common Law* – conforme, aliás, já exemplificado no início deste trabalho.

Esse é um dos motivos pelos quais se optou pela utilização das expressões “pronunciamentos judiciais vinculantes”, “provimentos judiciais vinculantes”, “provimentos obrigatórios” e afins, com o fito de designar as espécies do art. 927, do CPC.

A primeira opção é defendida por Moreira (2018), como uma forma de desvencilhar-se da tentação de utilizar o termo “precedentes” a partir de uma importação da tradição da *Common Law*, haja vista as diferenças em relação ao sistema processual brasileiro²⁹. Serviria, ainda, para evitar o uso de um “mesmo termo para situações tão diferentes”, conforme demonstrado em breve análise dos dispositivos legais.

O mesmo autor utiliza a expressão “provimentos judiciais vinculantes”, da qual também se valem Abboud e Cavalcanti (2015) – estes, contudo, parecendo não se importar com a utilização esporádica do termo “precedentes” como sinônimo.

Evidentemente, outras expressões podem ser imaginadas para designar as espécies previstas nos incisos do art. 927, do CPC. Há, inclusive, a possibilidade – já adotada com

²⁹ O autor salienta, dentre essas diferenças, o fato de que, nos países da *Common Law*, os precedentes são voltados ao caso concreto, tornando-se precedentes e ganhando “relevância e vinculatividade ao longo do tempo, historicamente”, enquanto, no Brasil, os “pronunciamentos judiciais vinculantes já nascem vinculantes e também vocacionados para casos futuros” (MOREIRA, 2018, p. 101). A questão será analisada futuramente, ainda neste trabalho.

alguma frequência - de substituição do adjetivo “vinculante” por “obrigatório” e/ou de “judicial” por “jurisdicional”.

Tais alterações, contudo, não parecem as mais adequadas, o que se explica de maneira breve. O que é obrigatório não é o provimento em si, mas a sua observância pelo magistrado no momento do julgamento, seja para aplicá-lo ou não (mediante as técnicas de *distinguishing*, *overruling* etc). A ideia de *vinculatividade*, embora próxima à de obrigatoriedade, atende melhor a tal compreensão da relação sujeito-objeto, na medida em que o juiz está vinculado ao pronunciamento pelo uso, pela consideração deste, mesmo que entenda por não o seguir na resolução do caso concreto.

Essa concepção aproxima-se à de Taruffo (2016, p. 336), para quem não se pode falar em “precedente vinculante” nem mesmo na Inglaterra e nos Estados Unidos, países nos quais os juízes poderiam não seguir a decisão anterior quando considerarem tal caminho apropriado ou quando entendessem que a aplicação levaria a um resultado injusto e inaceitável³⁰. Assim, os precedentes podem influenciar, sendo cabível falar somente em diferentes graus de eficácia persuasiva e na obrigatoriedade de justificação adequada nas hipóteses de não aderência³¹. Esse dever ou vinculação pela fundamentação

[...] pode ter maior ou menos intensidade nos diversos ordenamentos, e é advertido como mais intenso nos sistemas nos quais rege o *stare decisis* e nos quais existem verdadeiras e próprias cortes do precedente, enquanto é mais débil e flexível nos sistemas nos quais (em vez de precedentes em sentido próprio) se tem uma jurisprudência que, como ocorre na Itália [e, também, no Brasil], é abundante e frequentemente contraditória³². (TARUFFO, 2016, p. 337)

³⁰ Para o autor, mesmo nos países da *Common Law*, um precedente pode ou não ser seguido, o que inviabiliza o uso do termo “vinculante”. Nesse sentido: “Permanece, portanto, verdadeiro que naquele ordenamento o precedente é dotado de notável força, já que se espera que, em geral, o juiz sucessivo o siga – como, de fato, normalmente acontece –, mas essa força é sempre *defeasible*, uma vez que o segundo juiz pode deixar de atender o precedente quando considere oportuno assim fazer a fim de formular uma solução mais justa ao caso que deve decidir. No sistema americano, a força do precedente existe, mas em um grau menor: os juízes americanos aplicam os precedentes com grande discricionariedade, ou seja – por assim dizer – quando não encontram razões suficientes para não o fazer. O *stare decisis* continua a existir, portanto, e por isso os juízes normalmente explicam porque não pretendem seguir o precedente: parece, todavia, claro que o precedente tem eficácia só quando o segundo juiz dele compartilha” (TARUFFO, 2011, p. 147).

³¹ Aparentemente, a exigência de identificação dos fundamentos determinantes e demonstração da correlação com as circunstâncias do caso sob julgamento, no art. 489, § 1º, V, do CPC/2015, vai além da proposta de Taruffo, na medida em que impõe o dever de justificação também nas hipóteses de aplicação.

³² Tradução livre do autor. No original, em espanhol: “*Este deber puede tener mayor o menor intensidad en los diversos ordenamientos, y es advertido como más intenso en los sistemas en los cuales rege el stare decisis y en los cuales existen verdaderas y propias cortes del precedente, mientras que es advertido de manera más débil y flexible en los sistemas en los cuales (en vez de precedentes en sentido propio) se tiene una jurisprudencia que, como sucede en Italia, es abundante y a menudo contradictoria.*”

Dessa forma, uma opção terminológica razoável seria “provimento judicial de observância (ou consideração) obrigatória”. Sua longa extensão, porém, sugere uma expressão mais curta e direta. Nesse ponto, “provimento judicial vinculante” conserva melhor o sentido original da ideia do que “provimento judicial obrigatório”, pelos motivos já referidos.

Quanto à substituição de “judicial” por “jurisdicional”, a inadequação é mais clara. O primeiro termo tem alcance mais amplo, remetendo a toda a atividade dos juízes e tribunais, inclusive de natureza administrativa. Já o adjetivo “jurisdicional” está relacionado àquilo que é produzido no exercício da jurisdição, função típica do Judiciário. Destacando a relação entre a atuação estatal e a resolução das lides, Geraige Neto (2003, p. 25) afirma que a função jurisdicional “pode ser definida como a atividade exercida pelo Estado, manifestando o poder de tutelar direitos garantidos em lei, aplicando as normas gerais aos casos concretos, com desejada imparcialidade, buscando, sempre, a paz social, por intermédio dos órgãos judicantes”.

Nem todos os provimentos com eficácia vinculante previstos no CPC/2015 são proferidos com a finalidade de dirimir uma lide, de conferir a solução a um caso concreto, o que justifica o uso proposto do adjetivo “judicial”, em vez de “jurisdicional”. Os enunciados de súmula, por exemplo, são editados pelos tribunais em atuação administrativa, com o fito de sintetizar a jurisprudência dominante sobre determinadas matérias.

1.2 Súmulas e jurisprudência: estranhos no ninho?

A opção por expressões como “provimentos judiciais vinculantes” resulta, ainda, do fato de o art. 927, do CPC, conter elementos de naturezas distintas. Um deles – os enunciados de súmula, previstos nos incisos II e IV -, aliás, não apresenta sequer uma origem propriamente jurisdicional, na medida em que seu surgimento decorre de uma decisão administrativa, e não do julgamento de um caso concreto (de onde, invariavelmente, nascem os precedentes).

O fato de o dispositivo legal contemplar os enunciados de súmula inviabiliza, assim, a utilização do termo “precedente” como gênero. Nesse sentido:

Os enunciados de súmula, assim, não são precedentes, mas, de acordo com a dicção legal, tais enunciados são criados a partir dos precedentes (ou, como se disse, de precedente e decisões posteriores, no mesmo sentido). Desde a gênese de sua criação, na prática do STF, e até hoje, à luz do CPC/2015, tais enunciados sumulares devem ser assim considerados. [...] De todo modo, se quer com isso significar a síntese da jurisprudência dominante que, por sua vez, formou-se a partir de precedentes, isso é, de julgados significativos e merecedores de destaque, proferidos em um mesmo sentido (MENEZES, 2016, p. 138)

Sobre o tema, também:

Ainda, os precedentes não se confundem com as súmulas. Essas dizem respeito diretamente ao conceito de jurisprudência e não ao de precedentes. É certo que o enunciado da súmula pode nascer a partir de um precedente, mas ela não poderá ser considerada o precedente. As súmulas se caracterizam pela concentração em breves textos (enunciados) que têm normalmente um conteúdo mais específico do que o texto da norma da qual constituem uma interpretação. Na aplicação da súmula, é dispensada a análise dos fatos, pois ela está baseada não na analogia com os fatos, mas na subsunção da *fattispecie* sucessiva em uma regra geral (CAMBI; HELLMAN, 2015, p. 417)

Neste trabalho, inclusive na análise realizada pela técnica da regressão logística, os enunciados de súmula revelam-se como provimentos judiciais vinculantes de elevada importância na atividade do Superior Tribunal de Justiça. Não se poderia, então, utilizar o termo “precedentes”, sob pena de descaracterizar ou até mesmo de extirpar uma parcela relevante da pesquisa desenvolvida.

Questão relevante, nesse ponto, é a relação entre os enunciados de súmula e a jurisprudência dominante dos tribunais – e, por conseguinte, aos precedentes, assim considerados como diversas decisões anteriores, individualmente consideradas, independentemente do status de obrigatoriedade previsto em lei.

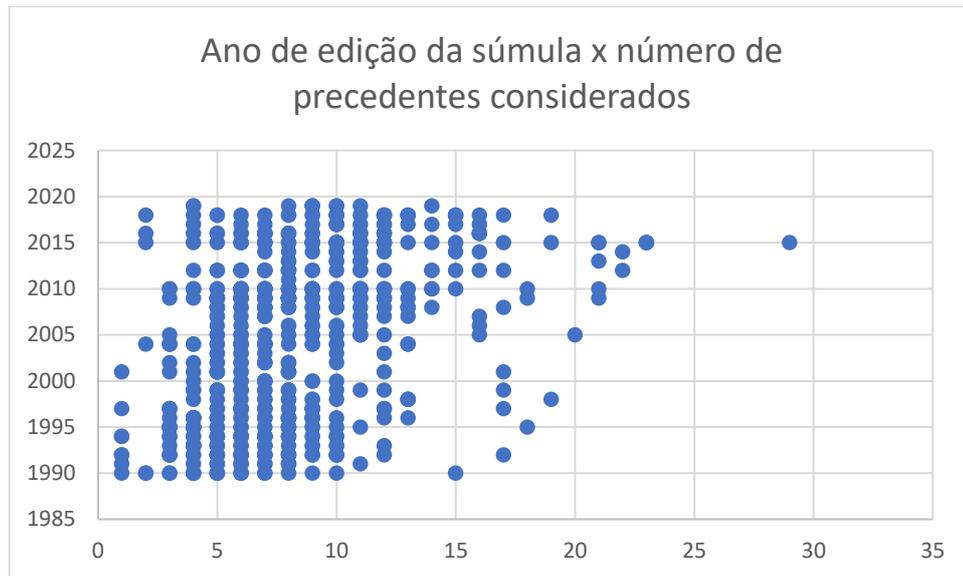
Em tese, apenas os enunciados de súmula, dentre os provimentos judiciais listados no art. 927, do CPC, devem guardar correlação com a jurisprudência dominante da corte que os fixou. O próprio art. 926, § 2º, do diploma legal, deixa claro que, na edição de tais verbetes, as cortes devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que os inspiraram.

O conceito de “jurisprudência dominante”, porém, é vago e fluido. Não há um número certo de julgados que permita concluir pela sua existência, tampouco um parâmetro determinado sobre quanto tempo um posicionamento deve ser mantido para que a corte possa editar um enunciado de súmula sobre a matéria.

Essas afirmações são confirmadas pelo histórico da súmula do Superior Tribunal de Justiça, sintetizadas no gráfico de dispersão a seguir³³:

³³ O gráfico e as observações seguintes decorrem de dados colhidos no site do Superior Tribunal de Justiça (http://www.stj.jus.br/docs_internet/SumulasSTJ.pdf), considerando os julgados que a própria corte apresenta como precedentes para a edição de cada um dos seus 636 enunciados de súmula (até 01.10.2019). Foram considerados os anos de criação dos verbetes, independentemente de seu cancelamento ou modificação posterior.

Gráfico 1: Dispersão referente ao número de precedentes que embasaram a edição de cada das súmulas do STJ



Fonte: elaboração do autor com base nos dados colhidos no sítio eletrônico do STJ.

Dos 639 enunciados de súmula editados pela corte, 156 (24,41%) foram baseados em até cinco precedentes. Se ampliado o limite para dez julgados sobre a matéria, o número absoluto sobe para 501 registros (78,4%).

Por outro lado, apenas 12 enunciados de súmula (1,87%) foram criados com suporte em 20 precedentes ou mais, o primeiro deles somente em 2005. O máximo já registrado foi de 29 julgados sobre o tema, que ensejaram a edição do verbete de n. 516, em 2015.

Aquele ano – o mesmo em que foi sancionado o atual CPC, em vigor desde março de 2016, após *vacatio legis* de um ano -, aliás, é marcado por uma tendência de enunciados de súmula editados com base em um número significativo de precedentes. Dos 46 verbetes criados, 29 decorreram de dez ou mais julgados da corte sobre a matéria – e seis deles, de 20 ou mais julgados.

Parece forte, nesse sentido, a hipótese de que o CPC em vias de implantação tenha influenciado o STJ a tomar um maior número de julgados como referências para a edição de enunciados de súmula, talvez visando a comprovar a existência de “jurisprudência dominante” acerca dos temas. Contudo, de 2016 a 2018, tal característica não se mantém. Nenhum dos 78 verbetes editados nesses quatro anos tem amparo em 20 precedentes ou mais, enquanto 45 deles se fundam dez arestos ou menos.

Em 2019, a tendência de edição de enunciados com maior número de precedentes parece perder-se em definitivo, já que oito verbetes consideraram até dez decisões e dois

levaram em conta entre 11 e 15 julgados. Trata-se do primeiro ano, desde a sanção do CPC, sem qualquer enunciado fundado em mais de 15 precedentes.

A relação entre enunciados de súmula editados e precedentes considerados, de 2015 a 2019, é resumida no quadro a seguir:

Quadro 1: Relação entre enunciados de súmula editados e número de precedentes considerados, de 2015 a 2019, no STJ

Ano	0-5 precedentes	6-10 precedentes	11-15 precedentes	16-20 precedentes	21+ precedentes
2015	3	23	12	2	6
2016	4	12	6	3	0
2017	1	6	6	1	0
2018	4	10	12	3	0
2019	2	6	2	0	0

Fonte: elaboração do autor, com base nos dados colhidos no site do STJ

Em virtude da variedade no número de enunciados de súmula editados em cada um desses anos (com pico de 46 em 2015, em contraposição a apenas 10 em 2019), a percepção da tendência de precedentes considerados, dentro das categorias acima selecionadas, torna-se mais fácil a partir da comparação por meio de gráficos de barras nos gráficos 2 a 6 a seguir.

Gráfico 2: Tendência na relação entre súmulas editadas no ano de 2015 (eixo vertical) e precedentes considerados (eixo horizontal)

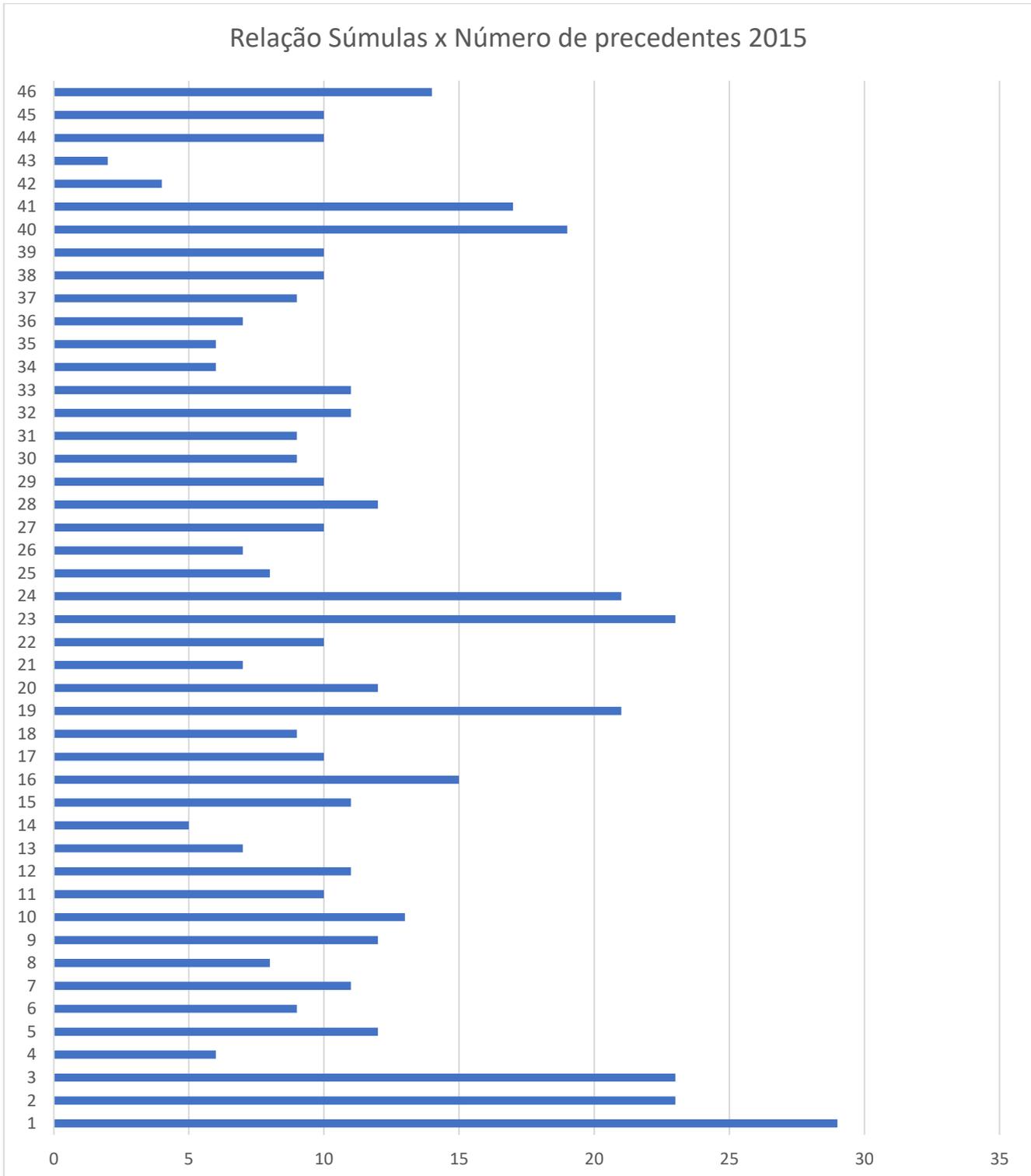


Gráfico 3: Tendência na relação entre súmulas editadas no ano de 2016 e precedentes considerados

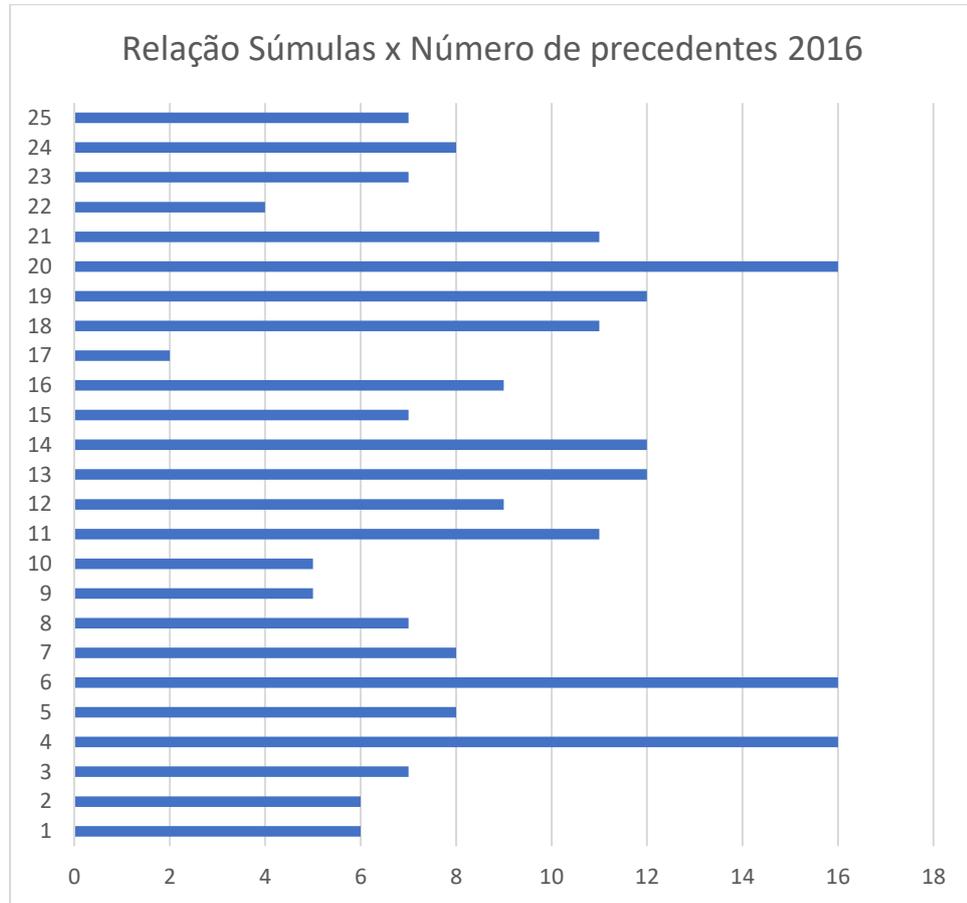


Gráfico 4: Tendência na relação entre súmulas editadas no ano de 2017 e precedentes considerados

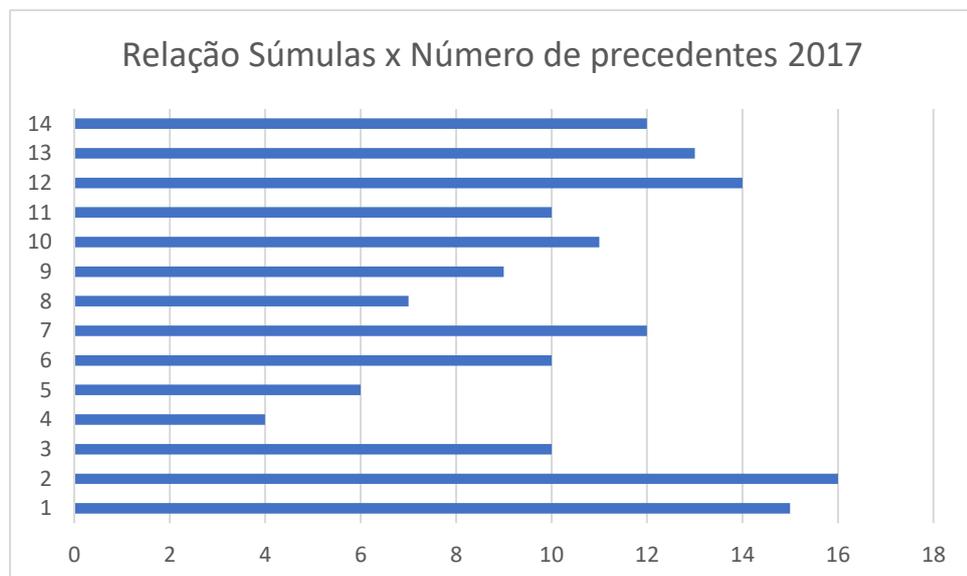


Gráfico 5: Tendência na relação entre súmulas editadas no ano de 2018 e precedentes considerados

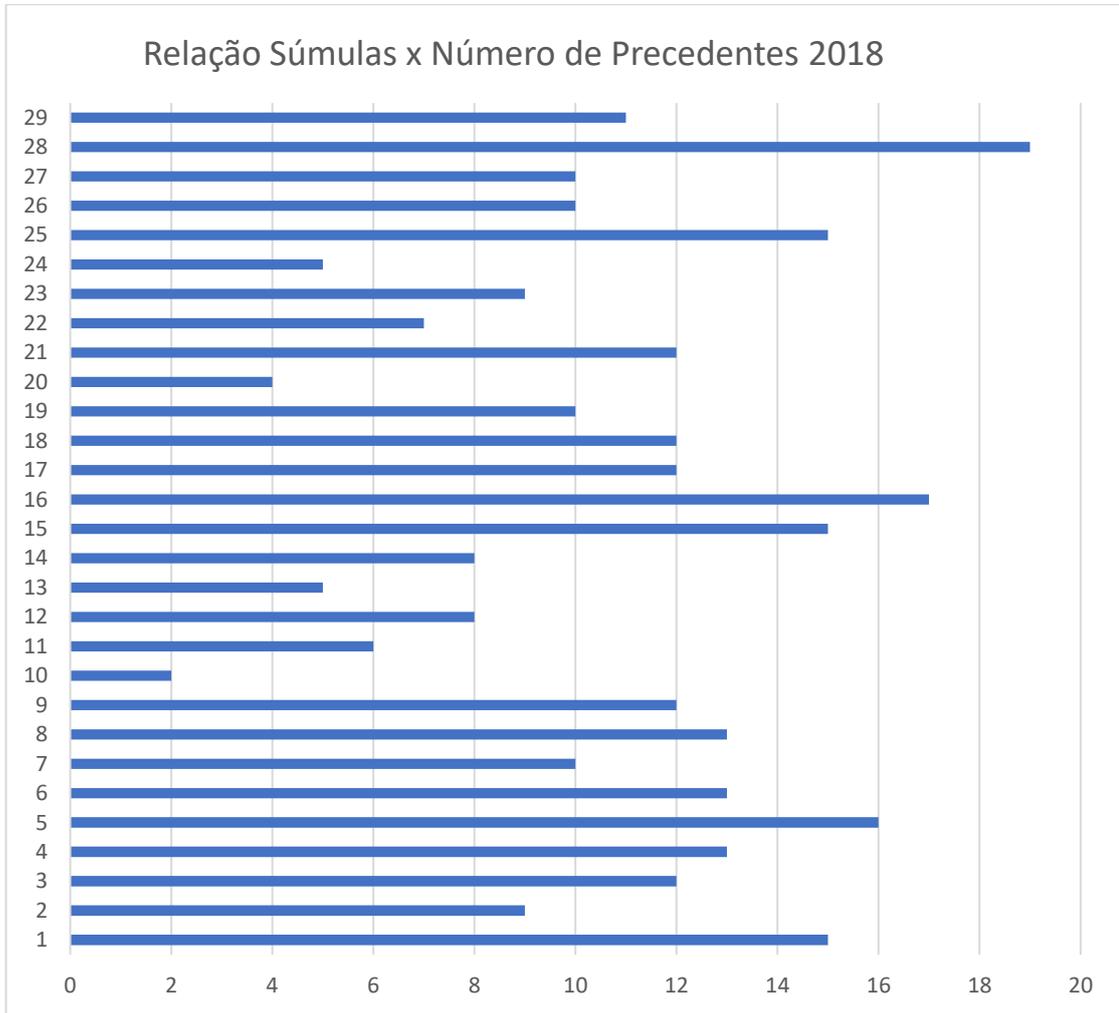
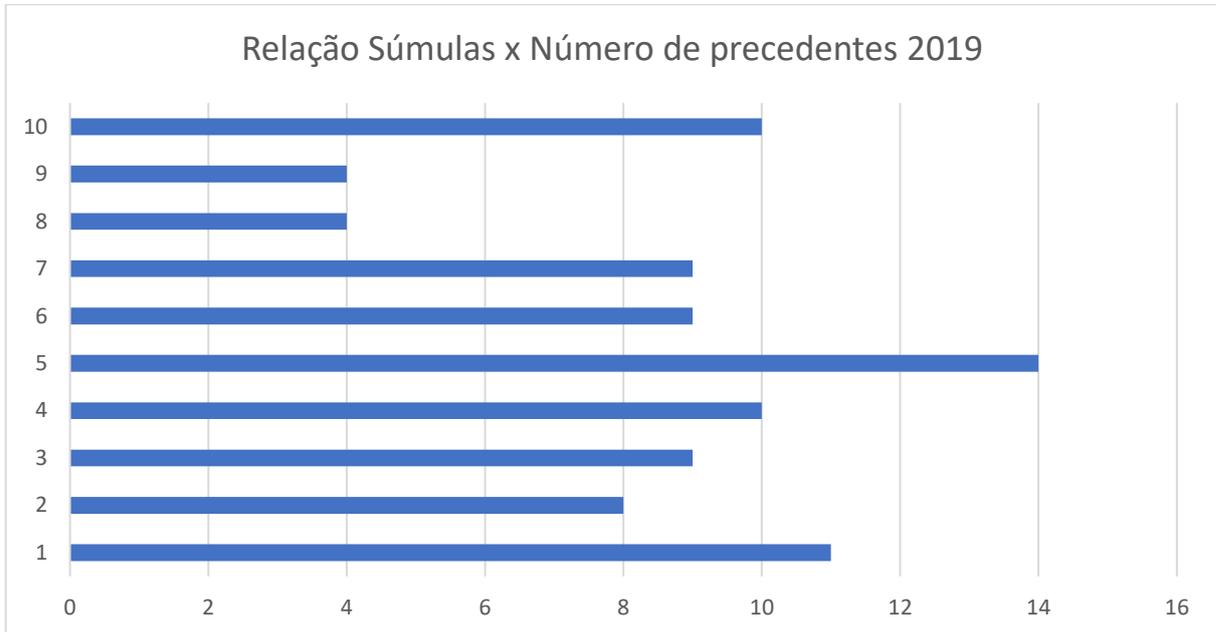


Gráfico 6: Tendência na relação entre súmulas editadas no ano de 2019 e precedentes considerados



Fonte: elaboração do autor com base nos dados colhidos no site do STJ

Constata-se, da comparação dos gráficos acima, que o STJ mantém certa regularidade quanto a selecionar, na maioria das vezes, entre 6 a 10 precedentes como bases para a edição de um enunciado de súmula. Nos últimos três anos, por outro lado, verifica-se a já mencionada tendência de queda na quantidade de verbetes que sejam fundados em mais de 15 decisões da corte superior, sobretudo se comparado a 2015. Em 2019, por exemplo, nenhum atingiu essa marca.

No histórico global dos enunciados de súmula do STJ, merece destaque o fato de 14 deles – três deles desde 2015 - terem, como fundamento, apenas um ou dois precedentes (alguns deles, decorrentes de incidente de uniformização de jurisprudência). Nenhum deles foi cancelado ou modificado pela corte, que, por outro lado, já revogou oito verbetes com menos de dois anos desde a respectiva edição.

Adverte Fagundes que admitir a edição de enunciados de súmula sem que existam julgamentos reiterados no mesmo sentido “seria permitir que os tribunais estivessem efetivamente legislando”, o que é inaceitável no ordenamento brasileiro. Outra distorção decorrente dessa prática, segundo a autora, seria a fixação de posicionamentos sem a maturação do debate sobre a questão, o que “pode estagnar precocemente a discussão jurídica, o que não é salutar para o sistema” (FAGUNDES, 2018, p. 273-274).

A edição de enunciados de súmula baseados em poucos precedentes, ademais, pode ser compreendida como indício de ativismo judicial³⁴. Questiona-se, nessas hipóteses, qual seria a motivação dos tribunais para “cristalizar” um entendimento pouco discutido e replicado até aquele momento. Nesse sentido, Lima (2013, p. 257-258) observa, em relação às súmulas vinculantes, que o art. 103-A da Constituição da República exige a existência de reiteradas decisões sobre a matéria, requisito que, quando descumprido, importa um “meio para o exercício de ‘atividade criativa’ pelo Tribunal, em prejuízo do princípio da legalidade e das competências dos demais poderes”. Diante da eficácia vinculante prevista no art. 927, do CPC, para os verbetes sumulares editados pelo STJ, o mesmo raciocínio é-lhes aplicável.

Também se coaduna com tais enunciados a seguinte ponderação, originalmente elaborada como argumento em prol da maturação jurisprudencial antes da fixação de teses em IRDRs:

Definir uma tese sem que o assunto esteja amadurecido ou amplamente discutido acarreta o risco de haver novos dissensos, com a possibilidade de surgirem, posteriormente, novos argumentos que não foram debatidos ou imaginados naquele momento inicial em que, previamente, se fixou a tese jurídica a ser aplicada a casos futuros. [...] Tolerar o dissenso por algum tempo é, na verdade, uma maneira de permitir que o debate continue até que se alcance maior clareza sobre o assunto. (CUNHA, 2011, p. 262)

Na realidade, considerando a prática de invocação e aplicação de enunciados de súmula sem atenção aos precedentes que os embasaram, o eventual surgimento de novos dissensos e argumentos posteriores pode ser infrutífero, esbarrando no fechamento do sistema jurídico e das possibilidades argumentativas – o que, como será visto, contraria a própria lógica do *stare decisis* contemporâneo, que inclui margens para distinções e superações.

Acertadas, nesse sentido, as observações de Fagundes (2018, p. 274), para quem a edição de súmulas baseadas em poucos precedentes e sem amplo debate, além de configurar inadmissível atividade legiferante do Poder Judiciário, “pode estagnar precocemente a discussão jurídica, o que não é salutar para o sistema”.

Dos 14 enunciados já mencionados que tiveram base em um ou dois precedentes apenas, 9 tratam de processo civil (ns. 1, 11, 22, 45, 116, 118, 190, 249 e 5580, destacando-se

³⁴ Ferraz (2011) entende que o ativismo por meio de precedentes costuma ser bem recebido socialmente, por parecer contrariar três males, quais sejam, a omissão do Legislativo, a morosidade e o esgotamento da capacidade do Judiciário. Alerta, porém, que tal conduta tem consequências importantes, inclusive porque está baseada em um jogo de aparências, no qual, frequentemente, o discurso jurídico torna-se político, com a finalidade de atender a demandas sociais do momento. Desse cenário, resultam também, segundo o autor, soluções jurídicas muitas vezes impensadas, que comprometem a integridade da ciência do direito.

questões relativas a competência e a demandas envolvendo a Fazenda Pública. Matérias administrativas ou previdenciárias e de direito privado (seguro e encargos moratórios) foram objeto de dois verbetes cada (ns. 44, 296, 578 e 610). O direito criminal, por fim, deu ensejo à edição de apenas um enunciado nesse grupo, o de n. 24.

Por outro lado, pode-se cogitar que a edição de enunciados de súmula somente após a reunião de um amplo número de precedentes sobre o tema sinaliza uma postura de autocontenção das cortes, isto é, a opção pela espera, pela sensação de que o entendimento estava, de fato, consolidado – e, assim, a manutenção de alguma margem para alterações de posicionamento em determinados casos, o que se reduz a partir da criação do verbe sumular.

Sob a perspectiva do comportamento estratégico dos julgadores, essa ideia amolda-se ao que Lima e Gomes Neto (2018, p. 240) chamam de “autorrestrrição tácita”, que tem, entre suas características, o silêncio, a não-definição até que os diálogos (no caso, as controvérsias nas diversas lides) conduzam a um consenso. Assim, “quando, finalmente, decide julgar, pode haver uma aceitação generalizada do resultado ou uma redução considerável de custos políticos e/ou econômicos no decidir, pois o debate já estaria amadurecido na opinião pública ou nas searas legislativas”. *Mutatis mutandi*, pode-se entender que a edição “tardia” dos enunciados de súmula estaria relacionada à espera por uma consolidação jurisprudencial tal que não permitisse mais (quase) nenhuma divergência.

Outra possível interpretação, ainda sob o viés do comportamento estratégico do Judiciário, é a de que a inércia na edição de enunciados de súmula, mesmo quando existem muitos precedentes, pode revelar uma intenção de não conferir força vinculante a determinado entendimento. Cogita-se, nesse sentido, de um eventual interesse dos julgadores de que haja alterações sociais, econômicas ou legislativas que permitam uma virada jurisprudencial, baseada em novos fundamentos, antes da “cristalização” de uma posição pelos tribunais.

O STJ indica que, para a edição de 11 enunciados, foram considerados mais de 20 precedentes. Nesse recorte arbitrário, verifica-se também que a maior parte (cinco verbetes, todos criados pela Corte Especial: 375, 418, 487, 517 e 518) refere-se a matéria processual civil, como honorários, admissibilidade de recurso especial e execução. Outros três (500, 511 e 534) tratam de questões criminais, tendo sido editados pela Terceira Seção. A Segunda Seção, competente para as causas de direito privado, deu origem a dois enunciados seguidos (538 e 539) e a Primeira Seção, a um, de direito administrativo (516).

Se a jurisprudência dominante, composta pela reiteração de decisões no mesmo sentido, serve como base à edição de enunciados sumulares, resta clara a diferença entre esses

três “institutos”. Por consequência, fica óbvia a impossibilidade de lançá-los sob um guarda-chuva denominado “precedentes”.

Aliás, são os precedentes que inspiraram a edição do enunciado de súmula – e não propriamente esses enunciados – que vinculam os julgadores dos casos subsequentes, de modo que é imperfeita a redação dos incisos II e IV, do art. 927, do CPC. Nesse sentido:

Súmulas são enunciados que visam a retratar de modo simples e direto precedentes. Em uma palavra: são extratos. Súmulas, portanto, são enunciados que visam a retratar precedentes, alocando-se em um nível acima do nível do precedente. Por essa razão é que obviamente devem se ater às circunstâncias fático-jurídicas que deram azo à formação dos precedentes subjacentes (art. 926, § 2º, do CPC). Isso quer dizer que o legislador deveria ter dito que os precedentes – enunciados ou não em súmulas, vinculantes ou não – obrigam juízes e tribunais. Rigorosamente não são as súmulas que obrigam, mas os precedentes subjacentes (MITIDIERO, 2019, p. 104).

Ainda comentando as espécies listadas no art. 927, do CPC, Mitidiero (2019) – para quem os precedentes são firmados, unicamente, pelos tribunais superiores, por eles denominados “cortes de vértice” – considera que os provimentos elencados nos incisos III e V fazem parte de um novo “grupo”: o da jurisprudência uniformizadora.

A jurisprudência uniformizadora, exemplificada pelos incidentes de assunção de competência (IAC) e de resolução de demandas repetitivas (IRDR), distingue-se da jurisprudência (ou jurisprudência dominante) por três fatores:

Quadro 2: Jurisprudência em sentido amplo e jurisprudência uniformizadora

Jurisprudência	Jurisprudência uniformizadora
Depende de reiteração de julgados	Independente de reiteração de julgados (pode ser apenas um julgamento)
Independente de forma específica	Depende de forma específica, de um determinado procedimento
Não é de observância obrigatória	É de observância obrigatória

Fonte: elaboração do autor, a partir de Mitidiero (2019, p. 104-105).

Ao classificar a orientação do plenário ou do órgão especial ao qual os julgadores estão vinculados como um exemplo da jurisprudência uniformizadora, Mitidiero parece compreender o inciso V do art. 927 de modo diverso a Macêdo (2019), já que o autor pernambucano não se refere a qualquer forma específica para a fixação dessa orientação.

Pelo contrário, entende que essa orientação das cortes (tanto superiores, quanto intermediárias) advém da própria atividade judicante, independentemente da vontade desses tribunais de criar ou não precedentes vinculantes. Sugere, inclusive, uma interpretação extensiva do inciso V, para que englobe não apenas as decisões proferidas por pleno ou órgão especial, mas, também, as deliberações dos órgãos fracionários, como as Seções do STJ. Isso conferiria uma nova força a julgados sobre questões que, em razão do regimento interno, dificilmente, chegariam à Corte Especial, como as relativas a matérias tributárias.

Nesse sentido, Macêdo (2019, p. 363-364) considera o inciso V como o mais polêmico, “diante da importância que possui para o *stare decisis*, a ser engrandecido ou diminuído conforme a interpretação que for outorgada ao seu texto”. Acredita que, somente a partir da leitura extensiva que propõe, o art. 927 pode ser entendido como exaustivo:

De fato, apenas assim ter-se-á um verdadeiro *stare decisis* brasileiro, no qual se tutela de forma satisfatória a segurança jurídica e a confiança legítima dos jurisdicionados, não se podendo tolerar que o cidadão possa ter seus direitos enunciados e retirados, livre e arbitrariamente, apenas porque um dos procedimentos elencados nos demais incisos do art. 927 não foi utilizado. Havendo precedente da Corte responsável pela uniformização de determinado direito, a confiança do jurisdicionado é legítima. (MACÊDO, 2019, p. 364)

A interpretação conferida por Macêdo àquele inciso, de fato, contorna o problema de considerar meramente exemplificativo o rol do art. 927, como o fazem Marinoni e Mitidiero. Para o primeiro, tal dispositivo contém três espécies de precedentes (acórdãos proferidos em controle concentrado de constitucionalidade e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos) e outros dois elementos (enunciados de súmula e “controversas decisões tomadas em incidentes de natureza *erga omnes*”, isto é, IAC e IRDR) que ali estão somente em função da observância impositiva por juízes e tribunais (MARINONI, 2016, p. 288).

O autor, na realidade, reputa o art. 927 como desnecessário e exemplificativo, defendendo que outras espécies de decisões, como os acórdãos prolatados em recursos extraordinário e especial, mesmo não repetitivos, “têm claro e inculcável efeito obrigatório” (MARINONI, 2016, p. 287-288). Mitidiero pensa de forma semelhante, acrescentando aos “esquecidos” do rol do dispositivo os embargos de divergência, recurso cuja função “só pode estar evidentemente atada à superação do dissenso e à busca pela unidade do direito” (MITIDIERO, 2018, p. 103).

Percebe-se, assim, que as concepções do rol do art. 927 como exemplificativo e exaustivo se encontram em um ponto comum: todas demonstram insatisfação com o texto legal e propõem uma leitura que vai além do que foi posto pelo legislador. Por um lado, defende-se

que existem hipóteses de provimentos vinculantes ocultas, pressupostas, implícitas – o que, aliás, acarretaria riscos à própria segurança jurídica invocada como motivo para sua adoção. Por outro, pretende-se que o inciso V tenha uma amplitude bem superior ao que está dito na lei, de modo a tornar fechado o modelo do CPC.

Essa postura pode ser encarada como uma tentativa de correção, pela doutrina, de eventuais equívocos do legislador. Pode, contudo, ser um reforço à impressão de que parte dos autores brasileiros enxerga a sistemática de provimentos vinculantes adotada no CPC através de uma lente embaçada, marcada por um aparente desejo de esticar a legislação vigente para que passe a comportar o *stare decisis* na dimensão que alcançou nos países da *Common Law*.

É que ambas as sugestões doutrinárias convergem no sentido de ampliar o leque de decisões com eficácia vinculante, indo além do que se extrai da interpretação literal do art. 927, extrapolando o rol de provimentos previstos naquele dispositivo. Aproximam-se, assim, do *stare decisis* da *Common Law*, nos quais os precedentes de observância obrigatória não detêm tal característica em função de serem proferidos em um procedimento X ou Y, dependendo, na realidade, mais da autoridade da corte prolatora e do reconhecimento de sua qualidade e aplicabilidade pelos julgadores dos casos subsequentes.

1.3 A origem dos provimentos vinculantes

Também a origem dos provimentos do art. 927, do CPC, justifica a não utilização do termo “precedentes”, sobretudo se considerada a confessada inspiração no sistema do *stare decisis* da *Common Law*³⁵.

Isso porque, em países como Inglaterra e Estados Unidos, as decisões são proferidas pelas cortes com o fito inicial de resolver o caso concreto. Se elas se tornam precedentes e passam a vincular os juízes das lides futuras, isso decorre da autoridade atribuída pelo sistema àquele tribunal e do reconhecimento da aptidão do julgado como diretriz, da sua utilização

³⁵ Apesar de, frequentemente, serem citados como se fossem uma só coisa – ou, ao menos, tradições indissociáveis –, o *stare decisis* e a *Common Law* têm origens e histórias diferentes. A *Common Law* é uma família jurídica ligada aos costumes, dentre os quais estava o de seguir precedentes jurisprudenciais. Durante séculos, porém, essa inspiração em decisões anteriores foi resultado de um uso, e não exatamente de uma doutrina ou regra de vinculação, de modo que os juízes poderiam julgar em sentido contrário, sem maiores consequências. Embora existam divergências, a doutrina majoritária reconhece que o *stare decisis*, como teoria que ampara a obrigatoriedade dos precedentes, teria sido acolhido pelo Judiciário inglês no final do século 19, no julgamento do caso *London Street Tramways Co. Ltda v. London County Council*, pela *House of Lords* (MACÊDO, 2019, p. 58-64). Para Marinoni (2016, p. 32), o fato de *Common Law* e *stare decisis* serem distintos evidencia a possibilidade de adoção deste último em países com tradição do *Civil Law* e, especificamente, no sistema jurídico brasileiro.

como paradigma para a resolução de demandas idênticas ou semelhantes (MENEZES, 2016). Em resumo, parafraseando Simone de Beauvoir³⁶: não se nasce precedente, torna-se precedente.

A compreensão dessa ideia é razoavelmente simples, já que o termo “precedente” remete a uma visão retrospectiva, a uma historicidade das decisões judiciais, que não se coaduna com as hipóteses do art. 927, do CPC. Esse dispositivo acompanha uma tendência recente no Brasil, com reformas processuais que vêm privilegiando a formação prospectiva de “precedentes”, criados já com a pretensão de observância na resolução dos casos futuros (SCHMITZ, 2013, p. 359-360).

Essa distinção, aliás, parece refletir a premissa filosófica que Schmitz enxerga na gênese da *Civil Law*, tradição jurídica à qual se costuma vincular o direito brasileiro. Segundo o autor, a noção empirista de David Hume, “onde a ciência é o resultado de uma estrutura de causalidade entre experiência (causa) e resultado (efeito)”, funda a prática jurídica nos países da *Common Law*, o que lhe confere uma estrutura pragmática, baseada no comportamento dos juízes e no resultado prático de suas decisões.

Já a *Civil Law* na sua forma contemporânea teria suporte na “jurisprudência dos conceitos” e na ideia de que “a ciência do direito seria o resultado de estruturações lógico-semânticas elaboradas no campo da teoria, com pretensão de resolver os problemas práticos”. (SCHMITZ, 2013, p. 357). Embora estivesse historicamente ligada à Revolução Francesa e ao Código Napoleônico – e, por conseguinte, à desconfiança para com o Judiciário (juiz *bouche de la loi*)³⁷ -, aparentemente, essa mesma concepção aplica-se à lógica dos provimentos judiciais vinculantes que vêm sendo implementados no Brasil.

Afinal, para a formação de parte dos provimentos previstos no art. 927 do CPC, instaura-se um procedimento específico para que os tribunais estabeleçam uma certa “fórmula” decisória, um paradigma a ser observado nas demandas subsequentes. Há, nesse cenário, uma aproximação com a premissa filosófica da *Civil Law*, caracterizado por estruturações “teóricas” que se baseiam na interpretação do sistema constitucional-legal e na opinião dos julgadores acerca das soluções potencialmente mais adequadas para determinados problemas práticos.

³⁶ “Ninguém nasce mulher: torna-se mulher” (BEAUVOIR, 1967, p. 9)

³⁷ Marinoni (2016, p. 45-46) explica que essa desconfiança decorria do fato de os membros do Judiciário francês integrarem a aristocracia e manterem relações espúrias com outras classes privilegiadas, sendo os cargos judiciais comprados ou herdados, o que fazia supor que o cargo de magistrado deveria ser usufruído como uma propriedade particular, capaz de render frutos pessoais”. Assim, segundo o autor, era comum a negativa de aplicação ou a interpretação distorcida da legislação com a finalidade de defender os interesses dos protegidos dos juízes. Como reação, com base em Montesquieu, a Revolução Francesa restringiu os poderes do Judiciário e ampliou os do Legislativo, para que os magistrados exercessem um papel restrito de aplicador da lei, de “boca da lei” (ou, no original, “*bouche de la loi*”).

Opinião, porém, mais atrelada a convicções pessoais ou à argumentação de terceiros do que à atenção aos resultados práticos das decisões anteriores (como se dá na *Common Law*).

Essa discrepância nas premissas filosóficas revela-se no fato já mencionado de que, na sistemática processual brasileira, os provimentos do art. 927 já nascem com a pretensão – e a dotação legal – de observância obrigatória pelos juízes e tribunais na resolução dos casos futuros. Não há dependência nem qualquer preocupação com o reconhecimento, pelos julgadores subsequentes, da qualidade do pronunciamento judicial e da sua aptidão para servir como paradigma (MENEZES, 2016).

Medina (2016) considera, então, que esses provimentos podem ser considerados somente como “precedente em sentido formal” e que os tribunais responsáveis por sua fixação não devem se contentar com a previsão legal de obrigatoriedade, sob pena de fragilização do sistema.

Um precedente formal fraco (isto é, destituído de qualidade para figurar como precedente em sentido substancial), ainda que tenha força vinculante formal, tenderá a não ser respeitado, justamente por não ostentar a qualidade de se fazer aceito pela robustez de seus fundamentos e pelo ambiente sadio em que se formou (e.g., com ampla publicidade, participação de interessados, qualidade de sua fundamentação etc.). (MEDINA, 2016, p. 144)

Malgrado exista sentido na ponderação do autor, o fato é que, na sistemática do CPC, a inobservância dos “precedentes formais” pode ser objeto não apenas de recursos, mas também de reclamação, atraindo a atuação do próprio tribunal que fixou o provimento vinculante³⁸. Assim, salvo na hipótese de desrespeito à eficácia horizontal (ou de superação), a previsão legal de obrigatoriedade tende a atingir seu objetivo.

Com efeito, a própria eficácia vinculante *a priori* dos provimentos previstos no art. 927, do CPC, é um fator de aproximação com a produção normativa pelo Legislativo, além de, como já arguido, tornar inadequado o uso do termo “precedentes”.

Por todas essas razões, adotam-se as expressões “provimentos judiciais vinculantes” e “pronunciamentos judiciais vinculantes”, bem como suas versões resumidas, tais quais “provimentos vinculantes” e “pronunciamentos vinculantes”, com o intuito de remissão às espécies previstas nos incisos do art. 927, do CPC. Consequentemente, utiliza-se o termo “precedentes” como referência a decisões individuais sobre a questão, como historicamente se vem fazendo na praxe jurídica do país.

³⁸ Importa ressaltar que o instituto da reclamação vem sofrendo diversas restrições, sobretudo pelos tribunais superiores, desde a aprovação do texto original do CPC/2015. Esta questão será abordada com mais detalhes neste trabalho.

1.4 O transplante jurídico, os motivos e as consequências da escolha

A adoção de um sistema de provimentos judiciais vinculantes no Brasil, estimulada por autores como Marinoni e Mitidiero, mas também pelo próprio Judiciário, está fundada em uma inspiração declarada no *stare decisis* vigente em países da *Common Law*, como Estados Unidos e Inglaterra. Trata-se, portanto, da importação de um modelo estrangeiro com vistas à satisfação de determinados objetivos, isto é, de um transplante jurídico.

Segundo Dutra (2018), essa expressão (em inglês, *legal transplants*) foi utilizada pela primeira vez por Jeremy Bentham, em 1782. Embora disseminada, não se trata de uma unanimidade. Nelken (2001, p. 16) chama a atenção para a existência de várias outras que designam o mesmo fenômeno, cada uma alinhada a uma área do conhecimento. Expressões como “exportação e importação” (esta última usada no parágrafo anterior), “circulação”, “difusão” e “imposição” remetem a uma visão do direito enquanto “um instrumento e uma técnica de engenharia social”. Enquanto isso, metáforas orgânicas, como “enxertos”, “vírus”, “contaminação”, “dupla hélice” e o próprio “transplante” aludem ao campo médico ou botânico, o que aproxima as transferências jurídicas de uma perspectiva funcionalista do direito, como uma parte interdependente de um todo maior. Há, ainda, expressões de inspiração na linguagem, como “tradução”, que relacionam o direito à cultura, à comunicação, à narrativa e ao mito³⁹.

O conceito, embora sob essas múltiplas nomenclaturas, foi desenvolvido por diversos autores, como parte relevante da teoria do direito comparado. O processo, inclusive, ensejou o surgimento de visões conflitantes. Enquanto Alan Watson enxergava o transplante de normas, instituições e ideias jurídicas como o modo mais comum de desenvolvimento do direito, centrando sua atenção nas relações entre os sistemas envolvidos (perspectiva macro-legal), Otto Kahn-Freund defendia a preocupação com o contexto, o ambiente social e político em que o objeto transposto foi produzido, sob pena de comprometer a sua própria incorporação e aplicação (perspectiva micro-legal) (DUTRA, 2018).

³⁹ Tradução livre do autor. No original, em inglês, o seguinte completo: “*What we could call ‘mechanical’ metaphors of legal transfer, such as ‘export and import’, ‘circulation’, ‘diffusion’ and ‘imposition’, tend to accompany talking about law in the language of ‘impact’ and ‘penetration’ (as in the work of Lawrence Friedman). They reflect a vision of law as a working institution, as an instrument and as a technique of social engineering. Organic metaphors, on the other hand, speak of ‘grafts’, of ‘viruses’, and ‘contamination’, of ‘the double helix’ and, of course, of transplants (whether medical or botanical). On this approach legal transfers, when they succeed, blossom, are fertile and set root, fail when the body recognizes them as ‘incompatible’. The use of these metaphors forms part of a functionalist vision of law as an interdependent part of a larger whole. Discursive metaphors, finally, speak about transferring law as a matter of ‘translating’ and reformulating implicit meanings. They approach law as ‘culture’, ‘communication’, ‘narrative’ and ‘myth’.*”

O autor brasileiro propugna uma visão intermediária. Contudo, talvez por vislumbrar uma predominância da corrente macro-legal, dedica-se a destacar contribuições da outra perspectiva, notadamente de Graziadei e Frankenberg. Defende, nessa linha, que o estudo dos transplantes jurídicos inclua a abordagem, por exemplo, da dimensão política, da psicologia, da linguagem e da ideologia, esta última importante “para auxiliar o jurista comparatista a identificar, normalmente camufladas em discursos neutros, de cunho universalista e ditos técnicos, camadas de espaços de paternalismos, ou de legitimação de dominação ou de promoção de reformas ou revoluções” (DUTRA, 2018, p. 88).

Ainda com amparo nas ideias de Frankenberg, que procura descrever as fases (não necessárias) do transplante jurídico, Dutra (2018, p. 90) salienta os processos de reificação, formalização e idealização das ideias jurídicas transpostas, as quais seriam: a) objetificadas, implicando uma retirada de sentidos e de contexto, de modo a tornar-se *commodities*; b) reduzidas a “meros textos, destituídos de qualquer possibilidade de debates interpretativos ou convenções epistêmicas capazes de dar sentido aos mesmos”, de caráter exclusivamente descritivo; e, finalmente, c) idealizadas, “tratadas, necessariamente, como objetos com um valor certamente positivo que irão produzir o resultado esperado pelo receptor”.

Ainda sobre essa última etapa, que classifica como a mais perigosa, observa:

Assim, instituições são apresentadas como altamente produtivas e funcionais, doutrinas estrangeiras como a melhor resposta crítica a uma questão jurídica local e decisões de juízos específicos como as melhores interpretações da lei, por exemplo. Tudo isso justificado, habitualmente, por ideologias que sustentam os discursos de autoridade advindos do prestígio do sujeito “doador” do transplante. [...] Esses produtos podem ser usados não somente pelos consultores estrangeiros evidenciados por Tushnet, mas pela elite jurídica que, sem a realização de uma análise crítica, incorpora o processo de idealização de uma maneira ainda mais perigosa, por estar, por sua própria condição, mais legitimada a falar do seu direito que o analista estrangeiro. A questão se agrava ainda mais exatamente no momento em que, assim como diversos produtos comercializados no mundo globalizado, o comprador “receptor” não conhece as origens daquele produto (o item jurídico transferido) e, portanto, está desinformado de pré-requisitos contextuais que são fundamentais para orientar sua escolha (FRANKENBERG, 2013, p. 13). Sem essa atenção necessária, é perfeitamente possível que haja a escolha por parte do país receptor de um item jurídico estrangeiro idealizado, digamos, do direito penal ou civil, sem sequer ter a fundamental informação de que sua aplicação só foi bem-sucedida num determinado país, pois ele possuía uma sociedade, por exemplo, mais igualitária tendo, por outro lado, fracassado em países onde há uma desigualdade econômica profunda (DUTRA, 2018, p. 91)

Após a fase de idealização, contudo, haveria ainda a de recontextualização, na qual o objeto transplantado é inserido no quadro jurídico do país receptor e, então, tem seus sentidos reconfigurados, notadamente pelo Judiciário ou pela academia. Aqui, destaca Dutra (2018, p. 92), há riscos ao processo de adaptação, com “uma séries de resistências políticas e sociais” e

até mesmo a percepção de que o objeto importado não faz sentido no novo sistema, ou com a dificuldade de aplicação por carência de informações sobre “modelos de instituições ou até mesmo de doutrinas fortemente contextualizadas , como visto de forma recorrente no Brasil”.

Na avaliação de Graziadei (2012, p. 456-458), embora múltiplos motivos possam conduzir a um transplante jurídico, três fatores são proeminentes. O primeiro seria a imposição do direito por meio da força ou violência, o que se deu, por exemplo, em diversos episódios de dominação e conquistas militares ao longo da história. O segundo, com ocorrência mais frequente do que o anterior (conquanto, muitas vezes, incidam de forma simultânea), seria o do prestígio, isto é, “o desejo de ter o que os outros têm, especialmente se considerado que eles são superiores”⁴⁰, conduzindo à imitação.

O terceiro fator apontado pelo autor seria o da performance econômica, o qual se alinha às observações críticas de Viana e Nunes (2018):

Alguns dos mais ambiciosos programas de reforma legal nas últimas décadas foram lançados por instituições financeiras internacionais (em primeiro lugar, o Banco Mundial), ou dentro de um cenário de acordos de direito de transações internacionais. Desde 1990, o Banco Mundial sozinho apoiou 330 projetos e gastou quase US\$ 3 bilhões [três bilhões de dólares] para fundá-los. Os acordos da Organização Mundial do Comércio requerem mudanças jurídicas em uma escala massiva em muitos países. Várias dessas mudanças são amplamente qualificadas como transplantes jurídicos, ou levantam questões relacionadas ao tópico. Frequentemente, a questão é se o direito transplantado irá funcionar como esperado por seus apoiadores ou irá constituir meramente uma fachada enganosa, por trás da qual outros arranjos prevalecerão. A resposta a essa questão é raramente um “sim” ou “não” desqualificado⁴¹ (GRAZIADEI, 2012, p. 459)

As fases e os motivos correspondem, *grosso modo*, ao presente e ao passado de um transplante jurídico. Outra discussão possível é sobre o seu futuro, ou melhor, sobre os resultados e consequências dessa operação. Também nesse ponto, há posições variadas. Algumas delas são mais otimistas, como a de Watson (2000), para quem os transplantes são inevitáveis, socialmente fáceis e contêm uma enorme importância no desenvolvimento do

⁴⁰ Tradução livre do autor. No original, em inglês: “*The desire to have what others have, especially if it is deemed superior, may be enough to trigger transplants or receptions*”.

⁴¹ Tradução livre do autor. No original, em inglês: “*Some of the most ambitious programmes of legal reform in the last decades have been launched by international financial institutions (in the first place the World Bank), or within the framework of international trade law agreements. Since 1990, the World Bank alone has supported 330 rule-of-law projects and spent almost \$3 billion to fund them. The World Trade Organization agreements required legal changes on a massive scale in many countries. Many of these changes broadly qualify as legal transplants, or raise issues related to this topic. Quite often, the question is whether the transplanted law will function as expected by its supporters or merely constitute a deceptive façade behind which other arrangements prevail. The answer to this question is rarely an unqualified yes or no*”.

direito, ainda que reconheça que a regra emprestada tende a não operar exatamente da mesma forma no sistema receptor.

Em diálogo – não exatamente amistoso, tampouco eufemístico – com Legrand, um dos seus principais críticos, Watson (2000) salienta que o empréstimo recai sobre regras (não necessariamente leis escritas), instituições, conceitos legais e estruturas, mas não sobre o espírito do sistema jurídico. Aqueles primeiros objetos podem ser tornados quase tangíveis, por meio da redução à forma escrita, passando a ser acessível ao receptor. Para sustentar seu ponto, apresenta diversos exemplos históricos de transplantes que reputa bem-sucedidos.

Já segundo Legrand (2014, p. 4-16), as opiniões de Watson “proporcionam uma das mais empobrecidas explicações a respeito das interações entre sistemas jurídicos”. Critica, especialmente, a visão de que o direito estaria restrito a regras proposicionais vazias e de que seria uma “entidade de alguma forma autônoma, desonerada de bagagem histórica, epistemológica ou cultural”. Para ele, tal perspectiva seria conservadora e criaria um falso consenso, estando baseada em uma preocupação com encontrar padrões, impor “uma unidade racional a priori sobre as experiências efetivamente díspares do Direito”, favorecendo o *status quo* ao privilegiar a certeza, a previsibilidade o controle.

Legrand (2014, p. 5-9) chega a afirmar categoricamente que “os transplantes jurídicos são impossíveis”, o que fundamenta pela concepção de que o direito e o significado das regras dependem do ambiente ou contexto em que estão inseridos. A interpretação, assim, resulta da “distribuição desigual de poder social e cultural dentro da sociedade como um todo e dentro de uma comunidade interpretativa em particular (juízes *vis-à-vis* professores, e assim por diante) e opera, por meio de articulações repetidas, para eliminar ou marginalizar alternativas”. Para ele, embora a regra proposicional possa ser transposta, ela será compreendida de outra forma pela “cultura de acolhimento e é, portanto, investido nela um significado específico à cultura em desacordo com a anterior (até porque a própria compreensão da noção de ‘regra’ pode variar).

Outra perspectiva, também crítica, porém não tão radical, é apresentada por Teubner (1998), que propõe a substituição da expressão “transplantes jurídicos” por “irritantes jurídicos” (*legal irritants*, em inglês). O autor coloca-se como uma alternativa ao debate entre Watson e Legrand, ao afirmar que a questão necessita de um refinamento conceitual que a analise para além da dicotomia entre contexto e autonomia do direito.

Segundo ele, a expressão “irritantes jurídicos” justifica-se porque as instituições jurídicas não podem ser facilmente movidas de um contexto para outro, como se fosse a peça de uma máquina para outra, sendo imprescindível um trabalho de implantação e cultivo no novo

ambiente. A ideia de transplante, salienta, “cria a impressão errada de que, após uma operação cirúrgica difícil, o material transferido permanecerá idêntico, exercendo seu antigo papel, no novo organismo”⁴². Por essa ótica, os resultados estariam equivocadamente limitados às opções de repulsão ou integração, quando o cenário real seria bem mais complexo (TEUBNER, 1998).

No entanto, quando uma regra estrangeira é imposta em uma cultura doméstica, algo mais está acontecendo. Ela não é transplantada a um novo organismo, mas, sim, funciona como uma irritação fundamental que desencadeia toda uma série de novos e inesperados eventos. Ela irrita, é claro, as mentes e emoções dos advogados tradicionalistas; mas, em um sentido mais profundo – e esse é o cerne da minha tese – ela irrita os arranjos obrigatórios do direito. É um ruído externo que cria perturbações selvagens na interação de discursos dentro daqueles arranjos, forçando-os a reconstruir internamente não apenas suas próprias regras, mas a reconstruí-las a partir do arranhão do elemento alienígena. Irritantes legais não podem ser domesticadas; elas não são transformadas de algo alienígena em algo familiar, não são adaptadas a um novo contexto cultural. Em vez disso, elas desencadeiam uma dinâmica evolucionária na qual o significado da regra externa será reconstruída e o contexto interno sofrerá uma mudança fundamental.⁴³ (TEUBNER, 1998, p. 12)

Resgatando o primeiro parágrafo deste tópico: no caso do sistema de provimentos vinculantes do CPC/2015, preponderam os fatores do prestígio e da performance econômica, com forte carga de idealização. Autores como Marinoni (2016) e Mitidiero (2019) apresentam uma visão abertamente positiva acerca dos precedentes e do *stare decisis* vigente em países da *Common Law*, preocupando-se em rechaçar as opiniões contrárias à adoção de tal modelo no Brasil e em ressaltar as promessas de ganho de igualdade, previsibilidade e celeridade, além da redução do número de processos e recursos, entre outras vantagens potenciais.

Seus posicionamentos estão mais alinhados, em diversos aspectos, à perspectiva defendida por Watson (2000), já que, em regra, apresentam os problemas (alguns deles, realmente graves) do Judiciário brasileiro e indicam, como soluções, a adoção de um sistema de precedentes vinculantes e outras alterações também majoritariamente inspiradas nos Estados Unidos e no Reino Unido (como a valorização dos juízes de primeiro grau e a transformação

⁴² Tradução livre do autor. No original, em inglês: “But ‘transplant’ creates the wrong impression that after a difficult surgical operation the transferred material will remain identical with itself playing its old role in the new organism”.

⁴³ Tradução livre do autor. No original, em inglês: “However, when a foreign rule is imposed on a domestic culture, I submit, something else is happening. It is not transplanted into another organism, rather it works as a fundamental irritation which triggers a whole series of new and unexpected events. It irritates, of course, the minds and emotions of tradition-bound lawyers; but in a deeper sense, - and this is the core of my thesis - it irritates law’s ‘binding arrangements’. It is an outside noise which creates wild perturbations in the interplay of discourses within these arrangements and forces them to reconstruct internally not only their own rules but to reconstruct from scratch the alien element itself. ‘Legal irritants’ cannot be domesticated; they are not transformed from something alien into something familiar, not adapted to a new cultural context, rather they will unleash an evolutionary dynamic in which the external rule’s meaning will be reconstructed and the internal context will undergo fundamental change”.

do STF e do STJ em cortes de vértice). Não parece haver uma preocupação em identificar e discutir semelhanças e diferenças de cultura e sociedade, por exemplo, entre os países, no que se aproximam, como dito, a uma visão de autonomia do direito ou do processo judicial.

O prestígio subjacente a essa forma de expor a questão está ligado ao fator da performance econômica, também conforme apresentado por Graziadei (2012). A sustentar esse elo, por exemplo, está o seguinte trecho, que ressalta a importância da previsibilidade sob a perspectiva, especificamente, do empresariado:

Quando se diz que a previsibilidade em relação às decisões judiciais permite ao empresário traçar planos e estratégias para os seus negócios ou da sua empresa, deixa-se de esclarecer que o benefício gerado por essa previsibilidade apenas diminui a margem de incerteza. Não obstante, ainda que seja assim, há que se admitir que a previsibilidade das decisões judiciais limita a insegurança, diminuindo a possibilidade de frustrações e de prejuízos econômicos. Há, portanto, uma racionalização de expectativas a colaborar, em uma dimensão coletiva, com a racionalização do próprio mercado e com a otimização da economia. Quando o empresário define ou racionaliza expectativas deixa de fazer despesas para assegurar perdas antes vistas como possíveis. A racionalização das expectativas, implicando racionalização de ganhos e perdas, dá ao empresário objetividade e segurança na disponibilização de recursos, eliminando a necessidade de gastos desnecessários e favorecendo as despesas realmente oportunas para a incrementação dos negócios, com benefício para o mercado e para a economia (MARINONI, 2016, p. 133-134)

Trata-se de mais um ponto de aparente aproximação entre a posição desses autores e a de Watson, que é criticado por Legrand também por seu apelo ao aspecto econômico.

Os defensores da “mudança-jurídica-como-transplante-jurídico” criam um falso consenso, que só pode ser estabelecido por meio da referência exclusiva aos elementos formais do objeto em discussão e por meio da deslegitimação de noções como “tradição” ou “cultura”, as quais, em sua complexidade, interviriam como um clandestino irracional a interferir na produção e na percepção de regularidade empírica –o tipo de regularidade que é considerado como necessário para atender a “as necessidades de regulação do capitalismo liberal” (lembre-se do interesse de Watson com as preocupações de “juristas práticos e homens de negócios” na citação longa reproduzida acima).³⁸O argumento dos “transplantes jurídicos” é precariamente baseado em analogias, em analogias mecânicas. O problema, portanto, é que, do modo como a forma de raciocínio promove um positivismo mais exacerbado, ela não consegue captar e expressar a natureza de múltiplas camadas da interação entre os componentes de uma totalidade social. A recusa ou a incapacidade de ver que o Direito funciona como um sítio de refração ideológica de disposições culturais profundamente enraizadas não significa, contudo, fazer a realidade ir embora: bananas existem, mesmo que eu não goste delas, e a deriva continental está acontecendo, mesmo se eu não puder percebê-la (LEGRAND, 2014, p. 16)

Extrapolaria o escopo deste trabalho desenvolver uma abordagem mais profunda acerca da postura de autores como Marinoni e Mitidiero, ainda que alguns tópicos a serem abordados, como o modelo deliberativo dos tribunais do país, estejam relacionados à questão e

denotem que a posição ora adotada confere um papel de maior destaque a aspectos contextuais, para fins de adoção de um modelo jurídico estrangeiro. Contudo, ainda assim, a análise permanece muito aquém do que seria necessário para estudar tal transplante de forma exauriente, por não incluir debates sobre a economia, a cultura, a política e a sociedade do país (ou melhor, dos países), tampouco questões como as causas, não necessariamente jurídicas, para o elevado número de processos judiciais, um dos “males” que, em tese, seriam resolvidos por um sistema de precedentes ou provimentos vinculantes.

Não se pretende, tampouco, verificar todas as consequências práticas dos primeiros anos de existência da sistematização empreendida no CPC/2015, isto é, conferir se as vantagens expostas por parte da literatura jurídica se concretizaram ou se consistiam (ou ainda consistem) em meras promessas ou em *wishful thinking*. O uso deste último conceito não é por acaso, tampouco tem alcance limitado.

A expressão é, frequentemente, visualizada como uma “relação estática entre crenças e desejos”, o que se pode ilustrar com a imagem de um indivíduo que, por querer ter uma boa saúde, acredita que ela é melhor do que os resultados dos seus exames indicam⁴⁴ (MAYRAZ, 2019, p. 15). Não necessariamente, porém, o *wishful thinking* diz respeito a questões pessoais, podendo estar presente na ligação entre o sujeito (*wishful thinker*) e o objeto. Veja-se, por exemplo, a seguinte aplicação do conceito para classificar a perspectiva de uma autora acerca de um projeto de reforma sanitária:

A VIII CNS seria, na visão de Teixeira (1989), um evento “ao mesmo tempo resultante/indutor das formas de organização social da produção e da luta política”. Ainda segundo esta autora, o conceito de Reforma Sanitária deve se referir tanto ao processo de transformação normativa e institucional quanto a um deslocamento efetivo de poder político em direção às camadas populares. Tal processo de reforma abrangeria, portanto, a ampliação da consciência sanitária da população; a construção de novos sistemas analíticos, fundados na determinação social da saúde-doença e suas práticas, inclusive no que tange às questões éticas; o desenvolvimentos de instrumentos gerenciais democráticos; e, finalmente, a abertura de novas frentes de luta política, incluindo coalizões que não percam a referência da democratização geral da sociedade e da luta pelos direitos em saúde. Trata-se, como se vê, de uma visão de caráter projetivo (*wishful thinking*) do processo de Reforma Sanitária, o qual, concretamente, tem sido marcado por diversos desvios e limitações de ordem política, econômica e cultural (GOULART, 1993, p. 483-484)

Neuman, Rafferty e Griffiths (2014) lembram que a maioria das explicações sobre o *wishful thinking* colocam-no em destaque como um desvio cognitivo irracional. Os autores,

⁴⁴ Tradução livre do autor. No original, em inglês: “*Wishful thinking is a static relationship between beliefs and desires. Because a wishful thinker wants his health to be good, he believes his health is better than the evidence warrants*”.

porém, com base em quatro experimentos, propõem que seja encarado também como uma possível estratégia para melhoria de performance, em cenários nos quais os agentes conhecem pouco do horizonte de suas ações.

No caso do sistema de provimentos judiciais vinculantes do CPC/2015, alguns autores mais entusiastas podem incorrer nessa postura ingênua, superficial ou em *wishful thinking*, por meio da projeção de um desejo como se fosse resultado da análise da realidade, mas, dado o caráter propositivo e até mesmo propagandístico, sobretudo, pela tentativa de transformar a realidade com base naquele desejo. Uma eventual conclusão nesse sentido, independentemente da intencionalidade ou da racionalidade da conduta, revelaria um problema na produção jurídica literária sobre a questão, qual seja, o estímulo ao aprofundamento de uma escolha sem elementos que comprovem o cumprimento das promessas e dos objetivos invocados como justificativas de sua adoção.

Não seria novidade. Barbosa Moreira (2000) já indicava, como “terceiro mito” da Justiça brasileira, a supervalorização de modelos estrangeiros. O autor lembrava que o CPC/1973 se inspirava em legislações de Portugal, Itália, Alemanha e Vaticano, e salientava uma mudança de olhar, para focar, desta vez, no direito anglo-saxônico. Disso, teriam decorrido bons resultados, como a criação dos juizados especiais e a adoção (ainda que peculiar) dos processos coletivos. Alertava, contudo, para o risco de excessos, caracterizado pelo desatendimento a dois pressupostos: o exame profundo de como o instituto funciona no países de origem, com acesso direto às fontes primárias, e a reflexão objetiva sobre a compatibilidade com o tecido jurídico ao qual se pretende transplantá-lo, incluindo o estudo de costumes judiciários, mentalidade das classes envolvidas e formação profissional.

Importa consignar, em linha com Barbosa Moreira (2000), que a adoção de uma perspectiva crítica neste trabalho não compreende uma oposição *a priori* a um sistema de precedentes ou provimentos judiciais vinculantes no Brasil, até mesmo porque algumas justificativas e promessas em sua defesa parecem factíveis, tornando-os potenciais contribuidores (mas não uma panaceia) na modificação de alguns cenários tidos como problemáticos. Aquela perspectiva crítica, porém, revela outras preocupações, como a cultura jurídica nacional e o risco de utilização eminentemente quantitativa do modelo, com busca da eficiência, da redução do número de processos e da celeridade, às custas de outros valores tão ou mais importantes, como o respeito ao contraditório e à igualdade.

Tal preocupação ganha corpo na análise do que se entende como o núcleo do transplante jurídico objeto deste trabalho, isto é, o art. 489, § 1º, incisos V e VI, do CPC, mais até do que o próprio art. 927. Isso porque, como já demonstrado, o Brasil tem tradição de

pronunciamentos judiciais com força obrigatória, iniciada pelos assentos (ainda que tenham sido importados de Portugal). Ademais, como ressaltado, há diferenças significativas na origem da eficácia dos provimentos brasileiros (previsão legal) e dos precedentes norte-americanos e ingleses (tradição, autoridade dos tribunais).

O que é, realmente, novo e provém dos modelos *precedentalistas* daqueles países é o raciocínio jurídico ou a técnica de fundamentação, para fins de aplicação ou afastamento dos paradigmas judiciais na resolução dos casos subsequentes. Este trabalho presta-se a testar o grau de acolhimento desse transplante, em relação aos provimentos do art. 927, do CPC, quando utilizados como fundamentos decisórios pelas quatro primeiras turmas do STJ.

A hipótese de pesquisa é negativa (inobservância do art. 489, § 1º, V), o que reflete uma desconfiança frente à perspectiva otimista oferecida por Watson (2000). Contudo, ao mesmo tempo, ela não pressupõe a concordância com a visão de Legrand (2014), já que, se aceita a ideia de que o transplante é impossível, tal resposta não seria provisória, nem estaria sujeita a qualquer verificação necessária. Adota-se, portanto, uma visão inicial intermediária, sem rejeição apriorística às possibilidades de acolhimento do modelo estrangeiro, porém, atenta às particularidades nacionais pré-existentes.

1.5 Uma ponderação necessária: o dever de fundamentação do art. 489, §, 1º, V, do CPC, e os precedentes não vinculantes

Como explicado anteriormente, no âmbito deste trabalho, o termo “precedentes” – quando tratado no contexto brasileiro – alude a decisões anteriores, diferenciando-se dos provimentos judiciais vinculantes listados no art. 927, do CPC, os quais possuem origens e características específicas já abordadas. Esta, evidentemente, é uma opção terminológica, que se fundamenta nas razões expostas ao longo deste primeiro capítulo.

Nos capítulos posteriores, o foco recairá sobre os provimentos judiciais vinculantes e na sua correlação com os precedentes obrigatórios da *Common Law*, inclusive no que tange às técnicas disponíveis e às formas de fundamentação. Não obstante, faz-se necessária uma breve ponderação sobre o uso de precedentes não vinculantes do direito brasileiro e a regra insculpida no art. 489, § 1º, V, do CPC, dispositivo-chave nesta pesquisa.

Aquela regra não se presta exclusivamente para a invocação de decisões em controle concentrado de constitucionalidade, enunciados de súmula, teses repetitivas, acórdãos de IRDR e IAC, orientações do plenário e do órgão especial.

Quando considera não fundamentada (e, portanto, nula) a decisão que invoca enunciado de súmula ou precedente sem identificar seus fundamentos determinantes e demonstrar que se amoldam ao caso sob julgamento, o art. 489, § 1º, V, do CPC, atribui um dever de motivação ao magistrado. Trata-se de uma regra de aplicação ampla, para todas as hipóteses em que se utilizam outros julgados (vinculantes ou não), além dos verbetes sumulares, como razões de decidir ou como suporte à deliberação na demanda em análise⁴⁵.

Não haveria sequer plausibilidade em exigir que esse esforço argumentativo se restringisse às hipóteses de utilização dos provimentos judiciais vinculantes do art. 927, do CP – daí porque, uma vez mais, se refuta a ideia de Moreira (2018), segundo a qual o termo “precedentes”, no art. 489, § 1º, V, diria respeito somente aos pronunciamentos de observância obrigatória.

Na realidade, bem vistas as coisas, aquele dispositivo parece apenas fazer uma distinção simplória e que, em termos práticos, pode funcionar sem maior dificuldade. Se ele termina por ser objeto de controvérsias doutrinárias, isso decorre, possivelmente, da falta de uniformidade terminológica do código como um todo.

Essa distinção simplória consiste em deixar, de um lado, os enunciados de súmula, editados em um procedimento apartado, não jurisdicional no sentido estrito, e, do outro, os precedentes de uma forma geral, enquanto todo tipo de decisão sobre matérias semelhantes, estejam elas ou não no art. 927. Adota-se um único critério diferenciador: se o provimento invocado tem origem ou não na resolução de um caso concreto. Ambos os grupos, porém, precisam ser encarados a partir de uma mesma regra de motivação.

Essa regra, aliás, aplica-se até melhor às decisões que não estão listadas no art. 927, do CPC, isto é, aquelas que, pela lógica aparente do código, teriam eficácia meramente persuasivas em relação aos julgadores dos casos subsequentes. Basta observar que tais julgados tendem a se concentrar na resolução do caso concreto, considerando as suas particularidades, inclusive fáticas. Enquanto isso, acórdãos firmados no julgamento de recursos repetitivos e IRDRs, por exemplo, caminham para um afastamento dos detalhes dos casos afetados, aos representativos de controvérsia, justamente em razão da pretensão de estabelecimento de teses com pretensão universalizante. Fator que termina por dificultar a observância do art. 489, § 1º, V, do CPC, quando da invocação destes últimos como fundamentos decisórios, na medida em

⁴⁵ Em sentido contrário, embora se repute injustificável, o enunciado n. 11 da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados: “Os precedentes a que se referem os incisos V e VI do § 1º do art. 489 do CPC/2015 são apenas os mencionados no art. 927 e no inciso IV do art. 332” (ENFAM, 2015).

que as respostas judiciais são frutos de uma significativa “simplificação”, útil especialmente para fins de aceleração de processos e de padronização mecanizada de julgados.

Isso tudo acaba transformando a realização do direito em uma prática baseada em discursos prévios de argumentação, onde o raciocínio jurídico já vem pronto ao julgador, como se fosse possível extrair, de um caso concreto, uma solução onipotente, apta a solucionar casos futuros que se mostrem “análogos”. O direito, assim, passa a sobreviver através da reprodução de “standards”, de meros enunciados desprovidos de conteúdo fático. (SCHMITZ, 2013, p. 353)

Este ponto ficará mais claro nos capítulos posteriores, nos quais serão analisados o conteúdo e as propostas de técnicas de identificação dos fundamentos determinantes a serem confrontados pelos julgadores, bem como as peculiaridades das espécies previstas no art. 927, do CPC.

1.6 Conclusões parciais

Este capítulo inicial serve como uma grande introdução. Não somente apresenta escolhas terminológicas adotadas neste trabalho, como também as justifica, inaugurando a discussão sobre as semelhanças e diferenças entre o sistema de provimentos judiciais vinculantes adotado no CPC/2015 e os modelos da *Common Law* nos quais ele foi inspirado.

Na abordagem das particularidades brasileiras, contemplam-se o histórico da eficácia vinculante de provimentos judiciais, bem como algumas classificações, características e incongruências do modelo jurisprudencial contemporâneo.

Como principais conclusões deste capítulo de abertura, destacam-se:

- (i) O termo “precedentes” é corriqueiramente utilizado para designar as espécies de pronunciamentos judiciais listadas no art. 927, do CPC/2015, o que reforça a declarada influência exercida pelos modelos *precedentalistas* vigentes em países da *Common Law*, como Inglaterra, Gales e Estados Unidos, nos quais vigora a doutrina do *stare decisis*;
- (ii) A tradição da *Civil Law*, à qual está historicamente vinculado o direito brasileiro, baseia-se na ideia do direito como resultado de estruturas lógicas-semânticas elaboradas no campo teórico, com vistas à resolução de problemas práticos, enquanto a *Common Law* parte de uma noção empirista, sendo a ciência jurídica o resultado da experiência e da observância do resultado das decisões;

- (iii) As origens filosóficas diversas, paradoxalmente, explicam a forma como a adoção de um sistema de precedentes ou provimentos vinculantes tem sido encarada no Brasil: a inspiração vem da *Common Law*, mas é concretizada a partir da lei e da literatura jurídica, que elencam uma série de benefícios no processo, e não da experiência vivenciada no país;
- (iv) O termo, no entanto, não se adequa aos pronunciamentos do art. 927, do CPC, os quais gozam de pretensa eficácia vinculante tão somente em função da previsão legal, enquanto, nos países em que vigora o *stare decisis*, tal força provém do reconhecimento da autoridade dos tribunais e da replicação das decisões como razões para a resolução de casos subsequentes;
- (v) A eficácia pretensamente obrigatória dos provimentos art. 927, do CPC, não é novidade no Brasil: desde a década de 1870, o país tem institutos judiciais com tal força, a exemplo dos assentos, dos julgados, das decisões em controle concentrado de constitucionalidade e das súmulas vinculantes;
- (vi) A eficácia, seja dos precedentes estrangeiros, seja dos provimentos do CPC, tem dois sentidos: na vertical, os paradigmas emanados por tribunais superiores vinculam os julgadores em graus inferiores, o que denota a valorização de autoridade, experiência e uniformidade; na horizontal, atrela-se a atuação das cortes a suas próprias decisões anteriores em situações semelhantes, refletindo especial preocupação com coerência e estabilidade;
- (vii) Reforça a inadequação do termo “precedentes” o fato de ser utilizado como gênero, que teria, como uma das espécies, os enunciados de súmula. Estes, porém, são distinguidos dos precedentes, não somente pela literatura jurídica, como, também, pelo próprio texto do CPC;
- (viii) Os enunciados de súmula visam a condensar entendimentos registrados em reiteradas decisões, de modo que a pretensa vinculação se dá com base nesses precedentes, e não nos verbetes propriamente ditos;
- (ix) Na prática, porém, predominam enunciados de súmula editados com base em um número reduzido de precedentes. Dos 639 já criados pelo STJ, 156 (24,41%) foram baseados em até cinco julgados e 501 (78,4%) em até dez decisões.
- (x) Por outro lado, apenas 12 enunciados de súmula (1,87%) foram criados com suporte em 20 precedentes ou mais, o primeiro deles somente em 2005.

- (xi) Esse cenário sugere uma postura de ativismo judicial, com a ampliação dos espaços para a atividade criativa do Judiciário e para uma atuação mais próxima à do Legislativo.
- (xii) O sistema de provimentos judiciais vinculantes existente no CPC/2015 configura um transplante jurídico mais pelas diretrizes de fundamentação do art. 489, § 1º, V e VI, do que pelo art. 927, haja vista a tradição brasileira em pronunciamentos com força obrigatória;
- (xiii) A posição de autores como Marinoni (2016) e Mitidiero (2019), entusiastas da adoção de um sistema de precedentes ou provimentos vinculantes no Brasil, aproxima-se à concepção de Watson (2000) acerca dos transplantes jurídicos, em diversos aspectos, dentre os quais estão a preocupação com a economia, a ideia de que a transposição pode ocorrer com alguma facilidade e a pouca atenção conferida às particularidades contextuais do Brasil e dos países da *Common Law* que invocam como inspiração;
- (xiv) Este trabalho adota outra perspectiva, mais crítica, porém não tão radical quanto a de Legrand (2014), acerca do transplante jurídico, admitindo a possibilidade de êxito, ainda que não representada na hipótese da pesquisa;
- (xv) Dentro dessa perspectiva crítica, não há uma oposição apriorística à adoção de um sistema de provimentos vinculantes, mas apenas a preocupação com o seu manejo pelo Judiciário (e, especialmente, o STJ) e com os efeitos daí advindos aos jurisdicionados e ao direito brasileiro como um todo.

Diferenças à parte, os precedentes da *Common Law* e os provimentos judiciais do art. 927, do CPC, coincidem em dois pontos fundamentais. O primeiro, já ventilado neste capítulo, é a pretensão de que sejam utilizados como fundamentos decisórios para a resolução de casos subsequentes, desde que tratem de questões iguais ou semelhantes. Para concretizar tal destinação, porém, ambos dependem de determinado raciocínio jurídico, que se funda na identificação de certos elementos do paradigma e na demonstração da sua aplicabilidade à demanda a ser julgada em momento posterior.

Esse raciocínio jurídico tem lugar no texto do CPC, especificamente no art. 489, § 1º, V, o qual se aplica não somente aos provimentos do art. 927, do CPC, mas a todo e qualquer tipo de precedente, vinculante ou persuasivo. Trata-se de uma regra geral de motivação com base em decisões judiciais, que será esmiuçada ao longo deste trabalho. O primeiro passo é a análise do seu núcleo: a *ratio decidendi* ou os fundamentos determinantes.

2 A *RATIO DECIDENDI* DOS PRECEDENTES E OS FUNDAMENTOS DETERMINANTES DOS PROVIMENTOS JUDICIAIS

Bem colocadas algumas das características que distinguem os provimentos judiciais do art. 927 do CPC/2015 e os precedentes da *Common Law*, parte-se, agora, à análise dos elementos que os aproximam, o primeiro – e mais óbvio – deles sendo a eficácia vinculante que detêm ou deveriam deter, ou seja, a obrigatoriedade de observância que geram aos julgadores dos casos subsequentes.

Mesmo esse aspecto é controverso, a começar pela extensão da vinculação gerada pelo precedente ou provimento judicial. Essas decisões obrigam os julgadores subsequentes a segui-las? Ou obrigam-nos a considerá-las, a levá-las em conta, quando da resolução dos casos posteriores?

A diferença entre esses dois graus de vinculação é abordada, por exemplo, por Hardisty (1979), ao abordar três possíveis regras por trás do dever de uma corte em respeitar seus próprios precedentes, quais sejam: a) o tribunal deve seguir os precedentes, estando sujeito apenas a exceções específicas; b) ele deve levar esses precedentes em conta como um fator positivo de influência para o modo como decide os casos futuros; c) deve justificar a opção por não seguir os precedentes que forem invocados.

Para ele, as cortes norte-americanas não se enquadrariam na primeira hipótese, a qual estaria exemplificada, sobretudo, pela *House of Lords* do Reino Unido no período de 1898 a 1966⁴⁶. Conclui, por isso, que o uso dos termos “vinculante” e “persuasivo”, naquele país, poderia ser apenas uma “anomalia histórica” decorrente do empréstimo das categorias utilizadas na Inglaterra. Alternativamente, sugere que tal divisão teria uma função retórica, com a criação de uma ilusão de não-continuidade em relação à força de influência do precedente.

A dúvida entre os graus de vinculação mencionados por Hardisty revelou-se na tramitação das propostas do Código de Processo Civil brasileiro. O art. 521 do projeto de n. 8.046/2010, por exemplo, determinava, em cada um dos seus incisos: “os juízes e tribunais seguirão [...]”, expressão sempre seguida por uma espécie de provimento judicial. O *caput* do art. 927 do CPC/2015, porém, estabelece que “os juízes e tribunais observarão”. A troca do verbo reflete, como já pontuado, a diferença entre a obrigação de seguir os precedentes salvo em situações excepcionais e a de levá-los em conta na resolução dos casos futuros.

⁴⁶ Apenas em 1966, a *House of Lords* passou a admitir a superação dos seus próprios precedentes. Mais sobre o assunto pode ser lido no terceiro capítulo deste trabalho.

A distância entre os significados dos dois verbos, aliás, reflete-se no próprio dever de fundamentação de decisões baseadas em provimentos vinculantes, cerne deste trabalho.

[...] o art. 927 do CPC diz que referidos mecanismos [vinculantes] devem ser observados, e não que devem sempre ser seguidos, como se fossem uma espécie de “enunciação suprema acerca do sentido do direito” superior às leis e à própria Constituição. Eles devem ser explorados, portanto, a partir do dever de coerência e integridade previsto no art. 926 do CPC, o que irá repercutir diretamente nos contornos do dever de fundamentação. (STRECK; RAATZ, 2017, p. 170)

Para Duxbury (2008, p. 14), a vinculação dos juízes aos precedentes – seja para segui-los ou para, simplesmente, considerá-los – é a marca distintiva da doutrina do *stare decisis*, não podendo ser comportada, contudo, na visão do positivismo legal clássico. Isso porque “a força vinculante de regras legais ou normas, para o positivista legal clássico, consiste no fato de que elas são apoiadas sobre sanções que emanam da fonte autoritativa habitualmente obedecida”, enquanto não há previsão de qualquer punição para o caso de inobservância de um precedente.

Ressalvados esses entendimentos e adotada a corrente majoritária de que os provimentos do art. 927 do CPC e os precedentes da *Common Law* vinculam (ou, ao menos, devem vincular, pela perspectiva deontológica) os julgadores dos casos subsequentes, passa-se a outro aspecto de aproximação entre eles.

Esse outro aspecto é, justamente, a ideia comum sobre o elemento responsável por essa vinculação, ou melhor, sobre a parte das deliberações judiciais que deve servir como guia para a resolução dos casos posteriores, que deve ser observada pelos julgadores.

Nos países da *Common Law*, a obrigação de seguir os precedentes judiciais decorre da identificação da *ratio decidendi* ou *holding* (termo utilizado nos Estados Unidos)⁴⁷ e da verificação de que ela – de que as razões de decidir – é aplicável para fins de resolução do caso subsequente, em função de semelhanças com a demanda da qual exsurgiu o julgado paradigma.

No CPC/2015, à mercê das muitas diferenças face aos modelos *precedentalistas* daqueles países, há previsão expressa de que os juízes e tribunais devem considerar os “fundamentos determinantes” das decisões quando da análise de sua possível aplicação para a resolução dos casos concretos. É assim que o art. 489, § 1º, V, do código, impõe um dever específico de fundamentação no uso de “precedente ou enunciado de súmula”.

⁴⁷ Legalle e Rivera (2006) admitem não ser tarefa fácil descobrir como se relacionam a *ratio decidendi* e a *holding*. Ou seriam o mesmo conceito em palavras diferentes ou, no mínimo, noções muito próximas e, de qualquer forma, opostas à ideia de *obiter dictum*, esta, sim, uma expressão utilizada em ambos os países. A dificuldade dos autores revela-se em definitivo na sua opção de não tentar estabelecer qualquer distinção entre os termos utilizados no Reino Unido e nos Estados Unidos.

Essa aproximação com a tradição estrangeira sustenta o entendimento acerca da sinonímia entre fundamentos determinantes e *ratio decidendi*. A identidade entre os elementos é verificada, por exemplo, na seguinte observação acerca dos motivos que ensejaram a exigência de sua observância na justificação das decisões:

A afirmação da nulidade de decisões que invoquem precedentes ou súmulas sem identificar seus fundamentos determinantes (suas *ratione decidendi*) ou explicar de que forma haveria identidade entre os casos é uma clara reação à infinidade de decisões que fazem exatamente isso que o novo texto normativo visa combater, decisões que se limitam a citar ementas de julgados sem explicar de que forma eles seriam compatíveis com o caso concreto (VECCHIATI; BAHIA, 2016, p. 467)

Apesar de razoavelmente clara a ideia de necessidade de observância dos fundamentos determinantes dos provimentos vinculantes ou precedentes, permanece obscura e controversa a questão sobre o conteúdo daqueles fundamentos, inclusive em países da *Common Law* adeptos do *stare decisis*.

No Brasil, talvez até mesmo em função da implantação de um sistema de provimentos vinculantes pela via da codificação, em contrariedade à cultura jurídica nacional⁴⁸, as dúvidas são igualmente – ou ainda mais – relevantes. A deferência aos fundamentos determinantes, neste caso, depende significativamente do texto da lei e da respectiva interpretação, não se podendo esperar uma posição “natural” e histórica dos julgadores de respeito e atenção àqueles elementos. E o texto de lei, como será demonstrado, deixa margem para diferentes entendimentos.

Neste capítulo, serão abordadas as diferentes concepções de *ratio decidendi* e fundamentos determinantes, inclusive em contraposição à ideia de *obiter dictum*, tanto à luz do CPC/2015, quanto das literaturas jurídicas e doutrinas nacional e estrangeira.

2.1 *Ratio decidendi* e *obiter dictum*: o limite entre o vinculante e o descartável

Se os fundamentos determinantes do CPC/2015 equivalem à *ratio decidendi*, importa, como primeiro passo para a tentativa de definição do seu conteúdo, estabelecer a

⁴⁸ Alguns autores chegam a se posicionar categoricamente sobre a inviabilidade sem os devidos ajustes de adoção desse sistema jurídico no Brasil, em função das diferenças culturais e institucionais. Entre eles, há tanto autores céticos quanto à incompatibilidade dos precedentes vinculantes ao direito nacional, como Barbosa Moreira (2001), quanto defensores da sua implantação, como Mitidiero (2011, p. 69), para quem “as razões para seguir precedentes são comuns a ambas as tradições”, porém, como o manancial teórico sobre o assunto provém dos países da *Common Law*, é lá onde “se deve buscar os meios pelos quais os precedentes podem ser corretamente identificados e aplicados em juízo”, a partir de uma análise crítica. Uma discussão mais profunda o assunto pode ser localizada no primeiro capítulo deste trabalho.

distinção frente ao chamado *obiter dictum*, outra expressão recorrente em países de tradição *precedentalista*.

Em linhas gerais (e evitando-se antecipar o debate sobre as divergências do seu conteúdo), a *ratio decidendi* é a razão, ou as razões, de decidir um caso de determinada forma. Mas não toda e qualquer razão. É possível – e frequente – que um acórdão contenha diversos argumentos que, em maior ou menor grau, conduzem para determinada conclusão ou que com ela se alinham. Alguns deles, porém, podem carecer de relevância para a tomada da decisão ou até mesmo escapar do foco da discussão jurídica.

Somente os aspectos e fundamentos verdadeiramente importantes nesse processo constituem o que se denomina *ratio decidendi*.

Segundo Araújo Júnior (2017, p. 69), “é na *ratio decidendi* que as matérias mais importantes são, efetivamente, confrontadas e decididas”, constituindo-se ela a parte vinculante do precedente judicial. A explicação não é de todo adequada.

Dizer que é ali onde as matérias importantes são confrontadas e decididas pode ensejar conclusões precipitadas e equivocadas, a exemplo da identificação da *ratio decidendi* como sinônimo de julgamento do caso ou mesmo de fundamentação da decisão judicial.

Essa última interpretação é objeto de crítica de Macêdo, que manifesta sua discordância em relação a autores como Ataíde Jr. (2012), Didier Jr., Braga e Oliveira (2012), Redondo (2013), Mitidiero (2012) e Koehler (2016). Segundo ele, a *ratio decidendi* não pode ser identificada com a fundamentação da decisão, pois tal raciocínio “é tão reducionista quanto afirmar que a norma legal está tão somente no texto da lei”, incorrendo em uma “confusão entre precedente e norma do precedente ou *ratio decidendi*” (MACÊDO, 2019, p. 254).

A *ratio* é a norma extraída da fundamentação, à qual está ligada, mas com a qual não se confunde (FAGUNDES, 2018, p. 77-78). Da mesma forma, em tese, pode ser identificada na discussão travada entre os julgadores, sem também se configurar como sinônimo desse debate. Ela é, na realidade, o produto, a regra jurídica estabelecida pelo tribunal para a resolução do caso – e, na sistemática de provimentos vinculantes, para adoção em lides similares posteriores. Regra jurídica que não necessariamente terá sido escrita ou dita de forma clara, resumida em uma só frase ou parágrafo (o que dialoga com a futura abordagem sobre a insuficiência dos enunciados de súmula e de temas repetitivos adotados no Brasil).

Em sentido similar, Mitidiero (2012, p. 71-72) explica que a “*ratio decidendi* constitui uma generalização das razões adotadas como passos necessários e suficientes para decidir um caso ou as questões de um caso pelo juiz”, devendo ser “formulada por abstrações realizadas a partir da fundamentação da decisão judicial”, sem ser sinônimo dessa

fundamentação ou do raciocínio jurídico. Isso, porque ambos estariam atrelados ao caso particular, enquanto a *ratio* “refere-se à unidade do direito”.

Superados esses conceitos introdutórios e mais amplos, por si só controversos, a *ratio decidendi* implica também o desafio da sua identificação. O que, efetivamente, em um acórdão constitui os seus fundamentos determinantes (para restabelecer a relação entre as expressões)? O que, dentro dos precedentes selecionados como suporte para a edição de um enunciado de súmula, pode ser entendido como a razão de decidir da corte?

Essas perguntas recebem variadas respostas da doutrina e da literatura jurídica, algumas delas trabalhadas ainda ao longo deste capítulo. Do ponto de vista prático, porém, a tarefa de identificação da *ratio decidendi* pode se tornar menos complexa a partir de uma lógica de exclusão, de desconsideração dos elementos que se revelam supérfluos ou acessórios no corpo da decisão. Elementos esses que constituem o *obiter dictum* (ou *obiter dicta*, no plural).

Esses elementos supérfluos ou acessórios, bem observa Mendes (2015, p. 21-22), podem ser de diferentes naturezas ou funções: razões de justificação adicionais (e, portanto, atreladas – com menor força – à *ratio decidendi*), mas também questões “alheias aos fatos e questões jurídicas objeto do julgamento”. Em sentido semelhante, o *obiter dicta* pode ser identificado com “aqueles argumentos utilizados pelos juízes, ou mesmo comentários *en passant*, que são ‘prescindível[eis] para o deslinde da controvérsia’” (STRECK; RAATZ; MORBACH, 2019, p. 320).

Embora tenha sido retirado da versão final do CPC, havia, no projeto legislativo, um dispositivo específico acerca do *obiter dictum* (sem utilizar este nome). O art. 521, § 4º, da proposta estabelecia, como fundamentos não vinculantes das decisões, aqueles que fossem “prescindíveis para o alcance do resultado fixado em seu dispositivo, ainda que presentes no acórdão” e “não adotados ou referendados pela maioria dos membros do órgão julgador, ainda que relevantes e contidos no acórdão”. O § 3º, por sua vez, exigia que o fundamento fosse empregado pela maioria dos julgadores para que fosse considerado de observância obrigatória (CAMBI; HELLMAN, 2015, p. 424).

Aquela parte do projeto de lei, portanto, estipulava critério “objetivo” (a verificação da adesão da maioria dos julgadores a cada fundamento) para a identificação do que seria *ratio decidendi* e do que seria *obiter dictum* em uma decisão judicial.

Esse parâmetro, embora não integre o CPC sancionado, foi replicado pelo Fórum Permanente dos Processualistas Cíveis, nos enunciados 317 e 319:

Enunciado 317. O efeito vinculante do precedente decorre da adoção dos mesmos fundamentos determinantes pela maioria dos membros do colegiado, cujo entendimento tenha ou não sido sumulado.

[...]

Enunciado 319. Os fundamentos não adotados ou referendados pela maioria dos membros do órgão julgador não possuem efeito de precedente vinculante. (FPPC, 2017).

Uma hipotética manutenção dos dispositivos no CPC (ou mesmo a efetividade dos enunciados do FPPC), dessa forma, poderia servir de estímulo a uma mudança na postura decisória dos tribunais brasileiros, aproximando-se de uma prática deliberativa e não agregativa. Por outro lado, sem a efetivação dessa mudança, não se pode ignorar o acentuado risco de prolação de diversas decisões sem fundamentos determinantes (vinculantes), justamente pelo não atendimento do requisito majoritário⁴⁹.

Essa conclusão está alinhada com uma parcela da doutrina e da literatura jurídica, para a qual a multiplicidade de posicionamentos dos julgadores – sem a formação de uma maioria – implica a inexistência de *ratio decidendi* na decisão. É o entendimento, por exemplo, de Luiz (2018, p. 182), para quem, nesses casos, “apesar do julgamento estar resolvido e estar apto à formação da coisa julgada material, não há qualquer efeito que transborde o próprio processo”. Para Montrose (1952), por outro lado, essa não é uma hipótese de ausência de *ratio*, mas, sim, de pluralidade de *rationes*, do que decorre a dúvida sobre a obrigatoriedade de observá-las individualmente ou não.

Íntegras de acórdãos, com os votos múltiplos que marcam a tradição brasileira do *seriatim*, costumam conter *obiter dicta* de diversas espécies, indo desde manifestações de opiniões pessoais dos julgadores⁵⁰ até conjecturas sobre o resultado da demanda caso apresentasse peculiaridades diversas. Não obstante, esse elemento não recebe maior atenção por parte da doutrina, sendo recorrentemente tratado de forma sucinta e simplificada, como se viu na definição de Streck, Raatz e Morbach (2019). Essa, porém, não é exclusividade brasileira.

Bustamante (2018) observa que as teorias *precedentalistas*, em geral, adotam um discurso de conceituação negativa (no sentido de “exclusão”), definindo o *obiter dicta* como

⁴⁹ Essa hipótese seria especialmente problemática diante da previsão, no código, de determinadas decisões que já nascem com eficácia obrigatória. Caso um recurso especial repetitivo, por exemplo, fosse resolvido por meio da concordância da maioria na conclusão, mas a partir de diversos motivos “minoritários”, seria fixada uma tese vinculante sem fundamento vinculante. Como consequência, restaria agravado o risco de os julgadores dos casos subsequentes prenderem-se apenas a enunciados, ementas e dispositivos.

⁵⁰ Macêdo (2019, p. 274) observa que o *obiter dictum*, geralmente, é encontrado nos arrazoados de um único julgador, não sendo sequer objeto de debate entre os integrantes do órgão colegiado.

aquilo que não constitui a *ratio decidendi* do julgado, não tendo, em função disso, “conteúdo autoritativo”.

Logo, o *obiter dictum* não goza de eficácia vinculante para aplicação em casos similares. Pode, todavia, exercer alguma influência (força persuasiva) para a resolução de outras lides ou até mesmo para a superação, total ou parcial, do precedente ou provimento judicial obrigatório. Em alguns casos, pontua Marinoni (2016), essa influência é quase tão intensa quanto a eficácia vinculante de *ratione decidendi*, o que motivou parte da doutrina a tratar tais *obiter dicta* como *judicial dicta*, a fim de distingui-las do *gratis dicta* (relativas a questões supérfluas, irrelevantes, que tenham sido ventiladas pela corte).

O *obiter dictum*, portanto, nem sempre se configura como um elemento sem sentido, de todo irrelevante ou descartável (embora, muitas vezes, o seja). Porém, dentre as suas possíveis funções, como já dito, está a de facilitar a identificação da *ratio decidendi*, que seria o “núcleo duro” da decisão após a remoção dos argumentos supérfluos, acessórios, laterais etc.

Ainda assim, esse procedimento comporta dúvidas relevantes, incluindo aquela que se refere à legitimidade para realizá-lo. Afinal, a quem cabe identificar a *ratio decidendi*: à corte que fixou o provimento vinculante/precedente ou aos julgadores subsequentes, que irão aplicá-los (ou não) na resolução dos casos futuros? Essa questão será abordada no próximo item.

Por ora, cumpre sublinhar que a concepção ora trabalhada, de “razão de decidir” (*ratio decidendi*), está calcada em uma perspectiva dogmática, processualista, ainda que com viés teórico. Esse alerta é importante apenas para que não seja confundida com abordagens diversas, de ordem filosófica, psicológica ou mesmo biológica, que tentam explicar por que as pessoas (e os julgadores, no caso específico do direito) tomam determinadas decisões.

Em artigo que oferece um panorama das respostas fornecidas nos níveis psicológico e biológico, por exemplo, Horta (2019, p. 111-112) conclui que a análise interdisciplinar entre a teoria do direito e as ciências comportamentais redimensiona o debate sobre as tomadas de decisão. Incluem-se questões ligadas, entre outros, ao modo como a necessidade de justificação dos julgados “pode retroalimentar processos decisórios intuitivos; à noção de ‘racionalidade ecológica’ ou da utilidade de atalhos cognitivos em contextos reais de decisão; ou à inadequação da introspecção como método apto à compreensão dos processos mentais”.

Não se nega a potencial contribuição desses estudos para a explicação de diversos pontos que serão aqui abordados, inclusive considerando a preocupação em relação ao comportamento judicial, o alinhamento ou não dos julgadores às previsões normativas, as condições de trabalho e os impactos na qualidade da prestação jurisdicional, entre outras

questões. Contudo, em virtude da amplitude e profundidade dessas outras abordagens, optou-se pela já mencionada perspectiva jurídico-dogmática.

2.2 Quem identifica a *ratio decidendi*: a corte que fixou o provimento ou o julgador do caso posterior?

A pergunta que introduz este item é polêmica na tradição da *Common Law* e recebe contornos especiais na realidade brasileira, a partir do texto do CPC/2015. Independentemente do cenário, porém, não há dúvida quanto a sua relevância prática, na medida em que a identificação da *ratio decidendi*, como parte vinculante do provimento judicial/precedente, é (ou deve ser) momento-chave para a resolução dos casos e, em última instância, para o êxito do *stare decisis*.

A delimitação insuficiente ou a compreensão inadequada da *ratio* podem ensejar a aplicação indevida de um provimento judicial/precedente como razão de decidir de outro caso, com efeito semelhante ao que ocorre nas utilizações “automáticas” de enunciados de súmulas ou temas repetitivos. Antes de investigar o conteúdo a ser compreendido, isto é, no que consiste a *ratio decidendi*, porém, é preciso verificar a quem compete a sua definição.

É recorrente, na doutrina e na literatura jurídica brasileiras, a afirmação de que compete aos julgadores dos casos subsequentes a pesquisa e a reflexão acerca do conteúdo da *ratio decidendi*, isto é, a sua identificação (sob essa ótica, o verbo usado no art. 489, § 1º, V, do CPC, parece fazer mais sentido).

Essa corrente advém, possivelmente, da aproximação teórica com a doutrina clássica dos precedentes dos países de *Common Law*, nos quais a “*ratio decidendi* não é pontuada ou individuada pelo órgão julgador que profere a decisão”, cabendo “aos juízes, em momento anterior, ao examinarem-na como precedente, extrair a ‘norma legal’ (abstraindo-a do caso) que poderá ou não incidir na situação concreta” (TUCCI, 2004, p. 175).

O raciocínio, porém, contraria a própria construção normativa do CPC, cujo § 2º, do art. 979, referente ao incidente de resolução de demandas repetitivas, atribui ao tribunal responsável pelo estabelecimento da tese jurídica a sua inclusão em registro eletrônico, do qual deverão constar, “no mínimo, os fundamentos determinantes da decisão e os dispositivos normativos a ela relacionados”. O § 3º, por sua vez, prevê que a regra se estende aos julgamentos de recursos repetitivos e da repercussão geral em recursos extraordinários.

Logo, o código é explícito ao determinar que os tribunais são competentes – mais do que isso, são obrigados – a identificar e publicizar os “fundamentos determinantes” (a *ratio*

decidendi) dos provimentos vinculantes por eles estipulados. Se esse dever vem sendo cumprido, trata-se de questão que foge ao escopo deste trabalho, mas que mereceria uma investigação apurada. Como hipótese, sugere-se que a resposta é negativa, ao menos, para a maioria das cortes do país.

É nesse cenário que Streck, Raatz e Morbach (2019, p. 318-319) demonstram certo estranhamento que “o problema da identificação da *ratio decidendi* de uma decisão – e, portanto, do seu elemento de vinculação”, no Brasil, seja apropriado pelos tribunais que proferem tal julgado, sem maior contrariedade da doutrina e da literatura jurídica, enquanto a definição dos argumentos como *ratio* e *dictum* está no centro das discussões de advogados e juízes na prática forense de países da *Common Law*.

Considerados os §§ 2º e 3º do art. 979, a previsão do art. 489, § 1º, V, do CPC, parece obrigar os julgadores dos casos posteriores a uma missão relativamente simples: consultar o registro eletrônico do tribunal que fixou a tese a ser (ou não) utilizada e, ali, verificar o que aquela corte entende como fundamentos determinantes. Essa checagem seria o sentido concreto do verbo “interpretar” no dispositivo legal.

A partir de então, bastaria averiguar se aqueles fundamentos determinantes explicitados pelo tribunal se amoldam às circunstâncias do caso concreto sob julgamento, não tendo os julgadores que enfrentar o desafio de interpretar a *ratio decidendi* contida na fundamentação das decisões que ensejaram a criação do provimento vinculante.

Da análise do texto legal, é exatamente essa a conclusão mais clara que se pode obter quanto à responsabilidade pela identificação dos fundamentos determinantes do provimento vinculante. Assim, o modelo brasileiro guardaria relação com o mexicano, no qual “o que é dito pelo juiz que conheça o caso atual unicamente será interpretação, de forma que se proteja ao juiz que emitiu o precedente”⁵¹. Isso decorreria da opção, naquele país, de as cortes aprovarem teses jurisprudenciais em um ato distinto daquele de prolação da decisão e, assim, determinarem o que é de observância obrigatória (DÍEZ, 2013, p. 335-336).

Essa previsão normativa, em alguma medida, mostra-se alinhada à cultura de síntese dos pronunciamentos vinculantes em enunciados e de aplicação destes últimos sem a análise efetiva dos seus fundamentos. Nesse cenário, as cortes que fixam o provimento são

⁵¹ Tradução livre do autor. No original, o parágrafo completo, em espanhol: “*La segunda [postura] considera que sólo será ratio decidendi lo que el juez que emitió esa sentencia estima que tiene ese carácter, de forma que lo diga el juez que conozca el caso actual únicamente será interpretación, de forma que se proteja al juez que emitió el precedente*”.

responsáveis pela redação dessas frases-resumos, que não costumam refletir a *ratio decidendi*, por tenderem a ser prescritivas (como os textos legais), e não explicativas ou justificativas.

Por outro lado, o poder conferido a essas cortes de selecionar os termos que terão eficácia vinculante nos julgamentos futuros, por si só, implica a possibilidade de sugerir uma determinada motivação - talvez, a mais óbvia, a “primeira impressão” decorrente da leitura do enunciado. Assim, as frases-resumos podem servir de escudo, evitando uma elaboração aprofundada e bem acabada da fundamentação, passando a ser vistas também como expoentes da *ratio decidendi*.

A indicação de apenas um dos órgãos julgadores (a corte do precedente ou o juiz do caso subsequente) como responsável pela construção da *ratio decidendi*, contudo, não parece adequada, mesmo em países como o Brasil, nos quais é conferida um papel de destaque ao tribunal que fixou o provimento vinculante na função de delimitar o núcleo dos julgados paradigmáticos. Trata-se de uma tarefa interpretativa contínua e plurissubjetiva (envolvendo os julgadores do caso original e dos subsequentes, os advogados e os outros sujeitos da comunidade jurídica), o que se justifica inclusive pela dinâmica que caracteriza tais sistemas, comportando as possibilidades de superação e distinção.

Não há dúvida que, mesmo que a *ratio decidendi* seja instituída pelo órgão que elaborou o precedente, isso não isentará os juízes de no futuro compreendê-la diante dos novos casos sob julgamento. Note-se que, ao se supor que a Corte subsequente cria o precedente, estabelece-se um efeito retroativo, não desejável e admissível quando se tem em conta a segurança jurídica e a previsibilidade. O novo caso dá à Corte posterior apenas a possibilidade de compreender o precedente, que existe desde quando instituído pela primitiva Corte. Saliente-se que, ainda que se admitisse que o juiz do novo caso elabora a *ratio decidendi*, ter-se-ia então necessariamente duas *ratio decidendi*, uma elaborada pelo juiz do caso originário e outra pelo juiz do novo caso. (MARINONI, 2016, p. 167)

Ainda nesse ponto, importa a posição de Taruffo, que afirma categoricamente que o segundo juiz (o do caso subsequente) “cria o precedente mediante a adoção da mesma *ratio decidendi* do caso anterior”, mas admite que “o primeiro juiz pode adotar uma *ratio decidendi* hipoteticamente universalizável e, portanto, potencialmente aplicável também aos casos posteriores”. Segundo o autor italiano, as decisões ulteriores teriam a função de conferir ou não êxito à pretensão daquela corte. (TARUFFO, 2016, p. 332).

Essa visão, conquanto pareça acertada em relação à doutrina tradicional do *stare decisis*, em países da *Common Law*, não se adequa à realidade brasileira, na qual, como visto, os fundamentos determinantes (a *ratio decidendi*) devem ser objeto de delimitação e publicação pela própria corte que fixou o provimento vinculante, por força de lei. Ademais, não se

vislumbra maior liberdade ao julgador subsequente para decidir se irá ou não utilizar a decisão daquele tribunal, cujo pronunciamento, como demonstrado, já nasce com eficácia vinculante, a ser garantida pela via recursal ou pelo atalho da reclamação. Trata-se de mais uma particularidade desse sistema que busca introduzir ou reforçar uma cultura de precedentes vinculantes a partir da codificação.

Independentemente da concepção sobre quem é o juiz (ou o tribunal) responsável pela identificação da *ratio decidendi*, portanto, fica claro que a construção da decisão do caso no qual se fixou o precedente ou o provimento vinculante exerce uma função de extrema relevância para o funcionamento do sistema. Isso porque, embora a *ratio* não se confunda com a fundamentação do julgado, é dela extraída. Consequentemente, importa analisar o modo de trabalho das cortes responsáveis por aqueles pronunciamentos.

2.3 Modo de julgar e consequências para o sistema de provimentos vinculantes

A tarefa de identificar a *ratio decidendi* de um provimento judicial vinculante não é simples. Porém, pode tornar-se ainda mais complexa quando a decisão que o fixou é muito extensa e contém múltiplos fundamentos, com opiniões de diferentes julgadores - ou, em outras palavras, quando o acórdão é construído com votos produzidos individualmente, e não com os motivos selecionados pela corte como órgão jurisdicional.

Afinal, é possível que determinado resultado – transposto para um dispositivo de decisão ou para um enunciado de súmula ou tese jurídica – seja obtido somente a partir da agregação das conclusões dos julgadores, e não dos motivos que cada um deles considerou em seus posicionamentos.

No limite, um acórdão baseado nos votos dos 11 ministros do Supremo Tribunal Federal (STF), por exemplo, pode ter um só dispositivo/conclusão, mas 11 motivos diferentes. Qual (ou quais) deles constituiria a *ratio decidendi* do julgado? Ou nenhum deles? Nessa hipótese ou em qualquer outra em que haja discordâncias significativas quanto aos fundamentos determinantes, como se poderia atender ao dever do art. 489, § 1º, V, do CPC?

Essas perguntas são especialmente relevantes diante da cultura de julgamentos dos tribunais do país, habitualmente realizados no modelo *seriatim*. Nesse formato, as decisões são construídas a partir da soma dos votos individuais dos membros do colegiado, de maneira que o resultado da deliberação não costuma se refletir em um “texto final com única *ratio decidendi* que possa representar a posição institucional da Corte (unívoca e impessoal)” (VALE, 2015, p. 115), mas em um acórdão contendo as diversas opiniões. Evidentemente, tal característica

dificulta a identificação dos fundamentos determinantes pelos julgadores subsequentes – ou até pelos próprios membros do tribunal que prolatou a decisão.

No limite, esse cenário pode desencadear distorções de difícil refutação ou de elevado impacto sobre a posição da corte. Exemplo disso foi o discurso proferido pelo Ministro do STF Luiz Fux, em dezembro de 2019, no qual afirmou que o Judiciário poderia determinar a execução da pena após a condenação em segunda instância – isso, mesmo após o próprio pleno do Supremo ter decidido a questão no sentido oposto. O ministro não explicou sua conclusão com fundamentos jurídicos, limitando-se a afirmar que os juízes e tribunais teriam interpretado equivocadamente o julgamento do STF (RODRIGUES, 2019).

A fala de Fux exemplifica o poder de sinalizar que detêm os ministros do STF mesmo em atuação individual, seja por vias oficiais, nos autos ou em uma mensagem institucional, seja por declarações em eventos ou entrevistas.

Se é verdade que a simples ameaça de uma decisão judicial futura pode ser suficiente para moldar o comportamento de atores fora do tribunal, qualquer mecanismo pelo qual um juiz ou tribunal module a percepção desses atores já pode influenciar seu comportamento. É preciso levar em conta, portanto, o poder de sinalizar, fornecendo informações sobre o que esperar de decisões futuras. Da mesma forma, qualquer mecanismo que torne mais ou menos provável que o tribunal de fato decida uma questão também afetará, indiretamente, o status quo legislativo e o comportamento dos atores políticos. Ou seja, é preciso levar em conta o poder de definir a agenda. Sinalizações sobre decisões judiciais futuras mudam os custos esperados de determinados cursos de ação, alterando cálculos e comportamentos, por diversos meios formais e informais. A manifestação mais clara e extrema do poder de sinalização seria uma mensagem oficial pública do tribunal, antes que um conflito surja, já antecipando a posição que tomará se e quando provocado. Mas há variações mais sutis. A fala de um ministro em uma palestra ou entrevista, oficial ou não, pode ser interpretada como expressão de simpatia por uma determinada posição, encorajando ou desencorajando o ajuizamento de certos tipos de ação e o uso de certos tipos de argumento (ARGUELHES; RIBEIRO, 2018, p. 17)

Naquele episódio específico, há uma especificidade em relação aos exemplos mais comentados pela doutrina e pela literatura jurídica acerca dos poderes individuais exacerbados conferidos aos ministros do STF – o que Arguelhes e Ribeiro (2018) chamam “ministrocracia”. Em vez de antecipar a posição da corte sobre um caso ainda a ser julgado, Luiz Fux afirmou, sem maiores explicações, que uma questão já decidida vinha sendo interpretada equivocadamente por outros juízes, o que pode estimular a tomada de decisões em contrariedade ao precedente do Supremo ou a interposição de recursos para aquela corte superior, visando a uma distinção ou superação. Mais do que isso, o ministro parece ter

sinalizado a sua disposição pessoal em acolher pedidos em favor da execução da pena após condenação em segunda instância – posição essa que restou vencida no julgamento colegiado.

Esse caso ilustra o caráter individualista que pode marcar a atuação de membros de colegiados nesse formato de deliberação, o que se traduz, por exemplo, em uma vinculação maior aos entendimentos pessoais do que aos da corte:

Assim, na prática, uma das consequências da ação desse modelo é a maior importância que adquirem as *ratio decidendi* de cada juiz individualmente consideradas para a técnica de precedentes. Cada juiz passa a estar mais vinculado a suas próprias decisões e argumentos, de modo que não são estranhas a esses sistemas a produção de um “*overruling* pessoal”, na hipótese em que determinado juiz tenha que rever seu próprio posicionamento. (VALE, 2015, p. 115)

A mesma conclusão é alcançada por Vodjvodic, Machado e Cardoso, que falam de “*ratio* do ministro” e de “precedentes individuais”, ao analisarem a existência de múltiplas *rationes decidendi* invocadas em um julgamento unânime do STF sobre a possibilidade ou não de restrição ao art. 5º, XVI, da Constituição da República, atinente ao direito de reunião. A unanimidade, naquele caso, restringiu-se ao dispositivo da decisão, “mas não se reflete no momento da justificação dessa solução dada pelo Tribunal”, o que implica a impossibilidade de “extração de uma *ratio* coletiva, institucional” (VODJVODIC; MACHADO; CARDOSO, 2009, p. 28-31).

Essa percepção parece, de fato, estar mais atrelada ao modelo de julgamento do que a uma eventual particularidade do Judiciário brasileiro⁵². Tanto é assim que também a literatura jurídica estrangeira identifica o individualismo e o personalismo dos julgadores como resultados comuns do *seriatim*:

Suprimir opiniões separadas mantém o foco na corte enquanto instituição. Às vezes, é dito que, em um sistema que permite opiniões separadas, particularmente os Estados Unidos, há um culto da personalidade cercando julgadores individuais. Esse fenômeno, alega-se, serve de combustível a um ciclo no qual os juízes alimentam suas personas públicas, escrevendo mais votos separados. Se eles não redigem separadamente, permanecem nos fundos, enquanto a opinião da corte fica em primeiro plano (BENNETT, FRIEDMAN, MARTIN, SMELCER, 2017, p. 826-827)⁵³

⁵² A afirmação restringe-se à questão da dificuldade de identificação da *ratio decidendi*. Não se ignora que outros efeitos do individualismo são acentuados em um Judiciário no qual os poderes do relator são exacerbados, inclusive na concessão de liminares e na decisão sobre quando submeter o caso à análise colegiada, e no qual os pedidos de vista se estendem indefinidamente, sem qualquer consequência ou punição, dentre outras características mencionadas, por exemplo, por Arguelhes e Ribeiro (2018).

⁵³ Tradução livre do autor. No original, em inglês: “*Supressing separate opinions keeps the focus on the court as na institution. It is sometimes said that in systems allowing for separate opinions – particularly the United States – there is a cult of personality surrounding certain individual judges. This phenomenon, it is argued, fuels a circle in which judges feed their public persona by writing more separate opinions. If judges cannot write separately, they remain in the background, and the court’s opinions stay in the foreground*”.

O caráter individualista traduz-se, ainda, nos momentos de julgamento, especialmente na pouca consideração conferida aos votos dos demais integrantes do colegiados e na baixa disposição para a discussão dos posicionamentos e busca de fundamentos comuns, de uma “identidade institucional”. É nesse ponto que Conrado Hübner Mendes traça uma das principais distinções entre duas formas de decisão coletiva: a deliberação e o voto.

Essa dicotomia é intrinsecamente conectada a uma outra: entre transformação e agregação. Explicando melhor: quando falamos em tomada de decisão por meio do voto, referimo-nos à agregação de posições individuais. A decisão coletiva é o produto da soma dessas decisões individuais e a maioria vence. Quando falamos em deliberação, supomos que os agentes decisórios estão sujeitos a formar e a transformar suas posições políticas no calor do debate, estão dispostos a persuadir e a serem persuadidos. Ou seja, suas posições não são imutáveis e eles não as trazem prontas e acabadas de casa. Constroem-nas em conjunto com os outros, no fórum público. (MENDES, 2011, p. 344-345)

Esse ideal deliberativo costuma ser relacionado ao modelo *per curiam*, no qual a posição da corte é elaborada e publicada em um “texto único, dotado de uma única estrutura argumentativa – relator do caso, fundamentos jurídicos, parte dispositiva -, a qual possa ser validamente considerada como a opinião do tribunal como um todo ou, em outros termos, como uma decisão *per curiam*” (VALE, 2015, p. 109). Tal formato decisório costuma coincidir com a opção por sessões de julgamento secretas ou fechadas – o oposto da tradição brasileira, de elevada publicidade, potencializada nas últimas décadas pela TV Justiça, Rádio Justiça, entre outros canais de comunicação em massa.

Em nome da unidade institucional, alguns sistemas jurídicos que adotam o modelo *per curiam* somente admitem a publicação da decisão em um texto único, conforme já mencionado, invisibilizando os votos vencidos e os que concordam com a maioria na conclusão, mas divergem no fundamento. Em diversos outros países, como Espanha e Alemanha, porém, esses posicionamentos individuais são incorporados ao acórdão, o que os aproxima do formato *seriatim* (VALE, 2015, p. 110).

Embora compartilhe a raiz germano-românica daqueles países, o Brasil, como já mencionado, adota o *seriatim* que caracteriza, tradicionalmente, as cortes da *Common Law*. Trata-se de uma peculiaridade relevante, na medida em que o modelo *per curiam* tem vínculo histórico com o *Civil Law*, devido à compatibilidade com as ideias prevalentes da legislação como fonte jurídica primária e dos juízes como meros aplicadores do direito codificado, e não como criadores do direito (BENNETT, FRIEDMAN, MARTIN, SMELCER, 2017, p. 826).

No Reino Unido, ele sofreu algumas modificações na última década, com a extinção da *House of Lords* e a criação da *Supreme Court*, a qual

[...] incorporou uma prática de apresentação institucional do resultado de suas deliberações que ainda proclama as opiniões dos Lordes, mas que desde então passou a ser alvo de contundentes críticas e, muito provavelmente, deverá ser objeto de alguma reforma que o torne mais próximo dos modelos *per curiam* (VALE, 2015., p. 116).

O *seriatim* tradicional no Reino Unido e a possibilidade de divulgação dos votos dissidentes, contudo, também tem seus admiradores. Neyl Andrews (2011), por exemplo, entende que essa característica possibilita a exposição de uma discordância de modo racional e público, permitindo o desenvolvimento do direito. O autor acrescenta, ainda, que, algumas vezes, os juízes manifestam que a sua concordância com a opinião majoritária é meramente simbólica, o que pode influenciar na admissão de recursos à *Supreme Court*.

Nos Estados Unidos, mesmo diante da existência de críticas relevantes, muitas vezes ligadas à dificuldade de identificação da *ratio decidendi* das decisões, mantém-se a tradição da exposição das opiniões dissidentes como “um aspecto essencial e necessário da permanente construção e evolução jurisprudencial do direito” (VALE, 2015, p. 124).

A possibilidade de construção e de evolução do direito também é ressaltada – em uma visão pouco usual, aliás – por Vodjvodic, Machado e Cardoso (2009), que não enxergam um mal necessário na frequente multiplicidade de *rationes decidendi* dos julgamentos do STF. As autoras acreditam, pelo contrário, que tal característica pode conter um potencial (e não um déficit) democrático em determinados casos, na medida em que representa a consideração de diversos argumentos, talvez levados à corte pelo debate na esfera pública.

Ademais, ponderam que o tribunal pode não deixar claro o fundamento determinante de sua decisão motivado por uma estratégia de evitar efeitos indesejáveis no curto prazo, postergando a definição sobre o argumento preponderante. As autoras entendem que “quando a decisão sobre a *ratio* prevalecente é jogada para uma construção futura, [...] isso possibilita a inclusão de novos atores” na escolha do fundamento central, incluindo outros juízes, advogados e a sociedade em geral. Essa participação reiterada, afirmam, “pode acarretar uma cultura de respeito aos precedentes” no Brasil, com o reconhecimento do STF⁵⁴ como fórum de disputa de interpretações e com a compreensão desse processo como um elemento de

⁵⁴ As autoras abordam exclusivamente o STF, mas a conclusão soa válida também para o STJ e para os tribunais regionais e estaduais, notadamente em um sistema que confere eficácia vinculantes a provimentos de todas essas cortes, como ocorre com o art. 927, do CPC/2015.

controle social, tanto na formação das *rationes*, quanto na aplicação aos casos subsequentes (VODJVODIC; MACHADO; CARDOSO, 2009, p. 38-39).

Conquanto essas considerações não sejam desprezíveis, notadamente em uma perspectiva de longo prazo, as dificuldades de identificação dos fundamentos determinantes decorrentes da forma de julgamento dos tribunais brasileiros apresentam-se, por ora, como uma barreira à pretensa instauração de um sistema de precedentes (ou de provimentos vinculantes) no país. Isso, ao menos, se forem levadas a sério algumas ideias e conceitos essenciais dos modelos anglo-saxões (e previstos no texto do CPC/2015), como a vinculação pela *ratio decidendi* e a conseqüente possibilidade de seguir ou não seguir (*distinguishing*) o paradigma.

O êxito do sistema de provimentos vinculantes, portanto, depende da disposição da comunidade jurídica em acolhê-lo, mas também de uma mudança no modo de construir os pronunciamentos judiciais, especialmente daqueles que conduzem à fixação dos enunciados e teses de observância obrigatória.

Essa mudança, em síntese, recairia sobre a estrutura dos acórdãos, para que a justificação espelhasse, no maior grau possível, os fundamentos determinantes que ensejaram a conclusão adotada pelo tribunal, a resposta institucional. Caso contrário, a identificação da *ratio*, para fins de aplicação do art. 489, § 1º, V, do CPC, seria questão permanentemente problemática e errática, afetada pelas dúvidas quanto ao conteúdo dos motivos a serem realmente considerados na confrontação com as circunstâncias do caso sob julgamento.

Embora o problema seja mais evidente se adotada a corrente segundo a qual os julgadores subsequentes são os responsáveis por identificar a *ratio decidendi* dos enunciados e teses, ele também existe no outro cenário. Afinal, se os tribunais que fixam os provimentos vinculantes são obrigados por lei a publicizar seus fundamentos determinantes, será preciso entregar a alguém o poder-dever de escolher, entre os motivos lançados pelos diversos membros do órgão, aqueles que serão destacados à sociedade, aos advogados e aos demais magistrados.

Na prática, trata-se de uma oportunidade de salientar determinadas razões, talvez por preferências ou entendimentos particulares, em detrimento de outras com peso equivalente no julgamento colegiado. Pode ser, ainda, uma janela para que os tribunais estabeleçam regras jurisprudenciais estabelecidas no plano abstrato, sem que as tenham considerado ou utilizado na resolução dos casos concretos – o que revela um distanciamento em relação aos sistemas jurídicos anglo-americanos⁵⁵.

⁵⁵ Marinoni salienta que os países da *Common Law* têm um sistema baseado na resolução de casos, o que faz, por exemplo, com que questões decididas em favor da parte vencida sejam tecnicamente consideradas *obiter dicta* apenas porque o recurso ou processo como um todo foi favorável à contraparte, com base na análise de outra

Um exemplo dessa última hipótese foi estudado à luz da análise crítica do discurso por Calado, Colares e Gouveia (2017). Os autores destacam que a Quarta Turma do STJ, por unanimidade, negou conhecimento a um recurso especial (n. 467878/RJ) que discutia a responsabilidade de Santa Casa de Misericórdia por falha médica que resultou em perda de visão de paciente. O referido apelo foi inadmitido, em razão de ausência de violação ao art. 535, I, do CPC/1973, e à diferença entre os julgados colacionados para fins de dissídio jurisprudencial, o que afastou a possibilidade de conhecimento tanto pela alínea “a”, quanto pela alínea “c”, do art. 105, III, da Constituição da República.

A ementa do julgado, todavia, nem sequer mencionou tais razões de inadmissão do recurso especial, como se vê abaixo:

RESPONSABILIDADE CIVIL. Hospital. Santa Casa. Consentimento informado. A Santa Casa, apesar de ser instituição sem fins lucrativos, responde solidariamente pelo erro do seu médico, que deixa de cumprir com a obrigação de obter consentimento informado a respeito da cirurgia de risco, da qual resultou a perda da visão da paciente. Recurso não conhecido. (BRASIL, 2003a)

Para Calado, Colares e Gouveia (2017), a *ratio decidendi* do julgado seria constituída pelos fundamentos que ensejaram o não conhecimento do recurso especial, enquanto os pontos de mérito abordados pelo relator e incluídos na ementa seriam mero *obiter dicta*, já que não tiveram influência na resolução do recurso especial. Os autores percebem, ainda, uma atitude estratégica do STJ, caracterizada pela omissão proposital de referências ao acórdão recorrido, proferido pelo TJRJ, e pela seleção de determinados aspectos a serem salientados em detrimento de outros (ainda que importantes na decisão de segundo grau).

Concluem que o STJ, sem analisar o mérito da decisão recorrida, construiu uma ementa cuja regra passa a ser observada como representativa de sua jurisprudência, reforçando a prática do “ementismo”, da observância quase exclusiva de ementas e enunciados de súmulas, sem atenção aos contextos fáticos e aos motivos determinantes das resoluções judiciais (CALADO; COLARES; GOUVEIA, 2017).

Nítida é a semelhança desse exemplo com a *massima* italiana, instituto que costuma ser comparado aos enunciados de súmula brasileiros (e não propriamente às ementas), pela tendência de ambas à generalização e à abstração (NUNES; LACERDA; MIRANDA, 2013). Observa Taruffo (2016), reforçando a proximidade acima mencionada, que as *massimas* são estabelecidas sem conexão efetivas com os fatos e as peculiaridades do caso concreto e que,

questão (*ratio decidendi*). Da mesma forma, também costumam ser reputadas *obiter dicta* as “decisões favoráveis ao vencedor, mas que não são necessárias para se chegar à solução do caso” (MARINONI, 2016, p. 177).

frequentemente, são compostas por *obiter dicta*, e não pela *ratio decidendi*, apenas em função de as primeiras serem proposições legais.

O exemplo trabalhado por Calado, Colares e Gouveia (2017), que inclui a inversão de protagonismo entre *ratio decidendi* e *obiter dictum* na construção da ementa, revela o risco já mencionado de atribuir à corte que fixa o provimento vinculante a tarefa de publicizar seus fundamentos determinantes. Se considerado que o acórdão do REsp 467878/RJ é de observância obrigatória (como propõem os autores favoráveis a uma interpretação extensiva do art. 927, do CPC), o que o STJ divulgaria como fundamentos determinantes: as razões para o não-conhecimento do recurso ou as questões de mérito que não tiveram relevância na resposta do tribunal àquele apelo?

Se divulgasse as questões de mérito – como fez na ementa -, o STJ estaria escolhendo, como fundamentos determinantes, razões dissociadas da resolução do caso concreto decidido quando do estabelecimento do provimento vinculante. Tratar-se-ia de uma inconsistência significativa, na medida em que subverteria a lógica de raciocínio e fundamentação à base de precedentes, com uma decisão de inadmissibilidade recursal sendo utilizada, a partir do seu *obiter dictum*, como suporte para a resolução de mérito de outros casos.

Valorosa, nesse ponto, é a sugestão de Bustamante (2018, p. 718), de compreender os *obiter dicta* como atos de fala indiretos, isto é, ações comunicativas que dependem das intenções do falante e cujo sentido só pode ser bem compreendido “tendo em consideração uma série de informações de fundo compartilhadas, que determinam contextualmente a relevância do ato de fala e sua força ilocucionária”.

Em relação ao tema abordado nos parágrafos anteriores, o autor destaca que “pronunciamentos judiciais à margem dos fundamentos estritamente necessários para decidir um caso prático somente se tornam relevantes quando funcionam como atos de fala indiretos em uma decisão judicial”. Certos *obiter dicta* não são inseridos nos julgados como fundamentos para a conclusão, mas para fins distintos.

Bem entendidos, *obiter dicta* são atos de fala indiretos porque eles são prolatados em um contexto em que a autoridade judicial é relevante, mas não para decidir um caso concreto. Sua força ilocucionária, portanto, há de ser outra. *Obiter dicta* podem ser prolatados, por exemplo, para alertar à comunidade jurídica de uma possível modificação futura que se pretende fazer no direito judicial, ou para requerer ao legislador que mude uma determinada lei, ou para realizar uma promessa em relação a uma decisão futura, caso determinada matéria venha a ser apreciada pela corte em um caso posterior, ou para interpretar proposições jurídicas mais abstratas, que apenas indiretamente se relacionam com o caso em juízo; ou ainda, em exemplos menos honrados, para oferecer apoio a um determinado grupo político particular, ou constranger uma determinada autoridade a decidir um caso ou matéria que ainda não está sob a jurisdição da corte que prolatou o *obiter dictum*. Todos esses propósitos não

coincidem com o conteúdo proposicional dos *obiter dicta*, sendo, ao contrário, depreendidos de informações de fundo de que dispõem a corte e os destinatários dos seus pronunciamentos. (BUSTAMANTE, 2018, p. 719)

O autor reconhece que os *obiter dicta* gozam de uma normatividade frágil (em relação à eficácia, distinta da *ratio decidendi*), mas afirma que, naquelas situações, adquirem relevância prática e exercem influência no comportamento de cidadãos, magistrados e autoridades governamentais (BUSTAMANTE, 2018, p. 719). Esse potencial é especialmente elevado em um país que visa à valorização de julgados pretéritos como razões decisórias de casos posteriores, mas que continua apegado à invocação de ementas, sem análise detalhada das circunstâncias do caso e dos fundamentos diretamente relacionados a sua resolução, artifício característico da doutrina da jurisprudência constante. Incluir e destacar, naqueles espaços privilegiados dos acórdãos, argumentos prescindíveis ao deslinde do caso concreto pode sinalizar um mero “desvio” jurisdicional em algumas situações. Em outras, no entanto, pode representar um comportamento estratégico e/ou ativista dos julgadores, seja fundado em motivações individuais ou institucionais, que conferem aos *obiter dicta*, deliberada e artificialmente, a força de *ratione decidendi*.

2.4 O processo deliberativo no STJ: coincidências e divergências em relação ao STF

A discussão sobre o modelo deliberativo brasileiro, como se viu no tópico anterior, concentra-se no STF e, de forma mais específica, nos seus ministros, o que se explica, entre outros motivos, pela atuação da corte em temas polêmicos, de grande repercussão midiática, e questões políticas. Contudo, eventualmente, características como o personalismo e o excessivo poder individual dos seus ministros também chamam a atenção no STJ.

Entre os episódios recentes, está a atuação do então presidente da corte, João Otávio de Noronha, no caso envolvendo a polêmica sobre a necessidade ou não de divulgação dos exames de covid-19 do presidente da República, Jair Bolsonaro.

Em 07 de maio de 2020, o portal de notícias jurídicas Jota publicou entrevista em vídeo do presidente do STJ, em que ele se manifestou contrariamente a uma decisão de desembargador do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (TRF3) que obrigava Jair Bolsonaro a divulgar o resultado dos seus exames. Mais do que isso, indicou até mesmo a via processual adequada para que a questão viesse a ser apreciada por ele, como se vê do seguinte trecho, iniciado por volta de 33 minutos da gravação:

Essa decisão poderá chegar a mim com um pedido de suspensão de segurança. Então, eu vou permitir para não responder. Mas é o seguinte: eu não acho que eu, João Otávio, tenha que mostrar meu exame para todo mundo. Eu até vi, deu negativo. Mas vem cá: o presidente tem que dizer o que ele alimenta, o exame do sangue, se ele é A positivo, B positivo, A negativo? Há um mínimo de intimidade a ser preservada, o cargo público não pode querer entrar nas entranhas da pessoa que o exerce, do cidadão que exerce o cargo. Acho que não é nada republicano esse negócio de querer exigir que o presidente tenha seus exames [divulgados] [...] (JOTA, 2020)

Um dia depois da entrevista, o presidente do STJ suspendeu a decisão que determinava a apresentação dos exames de Jair Bolsonaro, justamente em sede de um pedido de suspensão de segurança, também protocolado pela União no dia 08.05.2020, portanto, após a fala ao portal Jota (BRASIL, 2020a). Na mesma data, o jornal Estado de S. Paulo, autor do pedido que havia ensejado a decisão do TRF3, requereu o impedimento do ministro João Otávio de Noronha (MACEDO, 2020).

Quanto ao formato dos acórdãos publicados pela corte, predominam decisões contendo unicamente o voto do relator. Ademais, em regra, são compostos por poucas páginas: menos de 15, já considerando relatório, voto e certidão de julgamento. Essas particularidades, que antecipam resultados da análise de julgados desenvolvida no quinto capítulo deste trabalho, não são necessariamente notas distintivas em relação ao STF. Para que fossem assim apresentadas, seria necessário realizar um estudo dos arestos exarados pelo Supremo, o que não foi empreendido nesta pesquisa.

Porém, elas servem para indicar que, embora também adote o modelo *seriatim*, o STJ tem um processo deliberativo que tende a facilitar a identificação da *ratio decidendi*, na medida em que as fundamentações das decisões, em regra, são razoavelmente sucintas, havendo também poucos votos concorrentes ou divergentes. Isso não exige a corte, contudo, de divergências e incongruências e, por outro lado, pode ensejar a construção de provimentos vinculantes com base em justificativas que não contemplam as peculiaridades do caso analisado, ensejando dúvidas sobre o seu âmbito de incidência.

Além disso, as características da maioria dos julgados do STJ não costumam estar presentes em suas decisões paradigmáticas, ora entendidas não como aquelas dotadas de eficácia vinculante, mas, sim, com grande repercussão pública. Quando o tribunal reconheceu a possibilidade de casamento civil entre pessoas do mesmo sexo, o acórdão resultante do julgamento foi composto por 50 páginas, sendo 20 apenas do voto condutor do relator, ministro Luís Felipe Salomão. Além disso, outros quatro ministros registraram seus próprios votos, entre convergentes e divergentes (BRASIL, 2012).

Outro acórdão relatado pelo ministro Luís Felipe Salomão negou o direito ao esquecimento em um caso específico, concluindo que ele não pode ser reconhecido quando os fatos entram para o domínio público e tornam-se históricos. A decisão contém 53 páginas, das quais 35 são do voto condutor, e quatro posicionamentos de outros ministros (BRASIL, 2013a). Em 2017, a 3ª Seção do tribunal reafirmou a existência do crime de desacato a funcionário público (art. 331 do Código Penal), após decisão da 5ª Turma que descriminalizara a conduta. O acórdão teve 70 páginas, sendo 23 do voto do relator original, ministro Reynaldo Soares da Fonseca, que restou vencido, e 24 do voto vencedor, apresentado pelo ministro Antonio Saldanha Palheiro. Outros dois ministros também registraram suas posições (BRASIL, 2017c).

Pode-se inferir que, quando decidem casos com maior potencial de repercussão pública, os ministros do STJ adotam uma postura mais próxima à que se costuma atrelar aos membros do STF, passando a apresentar votos mais longos e elaborados e/ou a fazer questão de registrar seus posicionamentos, ainda que convergentes ou minoritários. Essa mudança pode ter relação com um viés exibicionista e com o aspecto da midiaticização ou, por outro lado, com a importância conferida àqueles julgamentos, o que motiva os ministros a dedicarem mais esforços à apreciação de questões que podem ensejar viradas jurisprudenciais ou impactos significativos na sociedade, na política ou na economia. A configuração desses acórdãos paradigmáticos, no entanto, termina por atrair as mesmas dificuldades de identificação da *ratio decidendi* e da voz institucional que costumam ser estudadas nas análises sobre o STF.

Para o esforço de identificação da *ratio decidendi*, interessa observar uma diferença pontual entre os regimentos internos do STF e do STJ. Embora guardem muitas semelhanças em capítulos relativas às decisões e às sessões de julgamento⁵⁶, apenas o RISTJ contém previsão específica sobre a definição dos fundamentos determinantes dos seus julgados, incluída pela Emenda Regimental n. 24/2016:

Art. 104-A. Os acórdãos proferidos em julgamento de incidente de assunção de competência e de recursos especiais repetitivos deverão, nos termos do § 3º do art. 1.038, c/c art. 984, § 2º, do Código de Processo Civil, conter:

I – os fundamentos relevantes da questão jurídica discutida, favoráveis ou contrários, entendidos esses como a conclusão dos argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, respectivamente, confirmar ou infirmar a conclusão adotada pelo órgão julgador;

II – a definição dos fundamentos determinantes do julgado;

III – a tese jurídica firmada pelo órgão julgador, em destaque;

⁵⁶ Os regimentos do STF e do STJ são quase idênticos, por exemplo, em previsões que demarcam o modelo *seriatim* das sessões de julgamento, como as que estabelecem o seu caráter público, que estipulam a ordem de votação do ministro mais novo para o mais antigo, que restringem a manifestação de cada ministro em até duas vezes por caso (e a uma terceira, em caso de modificação do voto) etc. Ao longo deste trabalho, em razão do objeto de pesquisa, apenas o RISTJ será abordado, em conjunto com o CPC.

IV – a solução dada ao caso concreto pelo órgão julgador.

§ 1º Para definição dos fundamentos determinantes do julgado, o processo poderá ter etapas diferentes de deliberação, caso o órgão julgador, mesmo com votos convergentes, tenha adotado fundamentos diversos para a solução da causa.

§ 2º O Presidente do órgão julgador, identificando que o(s) fundamento(s) determinante(s) para o julgamento da causa não possui(em) a adesão da maioria dos votos dos Ministros, convocará, na mesma sessão de julgamento, nova etapa de deliberação, que contemplará apenas a definição do(s) fundamento(s) determinante(s). (BRASIL, 2016a)

Desse dispositivo, três pontos merecem comentários. O primeiro é a existência de incisos específicos sobre fundamentos determinantes e sobre tese jurídica, o que demonstra o reconhecimento da diferença entre esses dois elementos pelo STJ. Por “tese jurídica”, na prática, entende-se um enunciado que sintetiza a conclusão da corte sobre a matéria.

O segundo ponto a ser ressaltado diz respeito às previsões acerca da possibilidade de diversas etapas de deliberação para fins de definição dos fundamentos determinantes, no que se inclui uma preocupação com a adesão da maioria dos ministros. Aqui, adota-se a perspectiva numérica que não alcançou o texto final do CPC, conforme já demonstrado. Esses momentos múltiplos, ademais, aproximam o regimento do STJ ao modelo mexicano das teses jurisprudenciais, também deliberadas à parte, como ainda será detalhado neste trabalho.

Essa preocupação reforça a importância, no sistema brasileiro, da corte que fixa o provimento vinculante como (co)responsável pela definição dos fundamentos determinantes que deverão guiar os tribunais e julgadores dos casos subsequentes.

Outra característica do modelo brasileiro reforçada pelo art. 104-A do Regimento Interno do STJ é a ligação íntima entre o conceito normativo de “fundamentos determinantes” e os provimentos listados no art. 927, do CPC. Melhor explicando: embora aqueles fundamentos, à luz do art. 489, § 1º, V, do diploma processual, pudessem dizer respeito a qualquer espécie de precedente⁵⁷, o RISTJ utiliza-os exclusivamente para tratar de incidentes de assunção de competência e recursos especiais repetitivos. Não contempla, portanto, os acórdãos paradigmáticos não-vinculantes, a exemplo daqueles abordados parágrafos acima. Essa opção revela uma visão restritiva sobre o rol de pronunciamentos judiciais vinculantes no Brasil, bem como sobre as técnicas e exigências de fundamentação a eles aplicáveis.

⁵⁷ Nesse sentido, ver item no final do primeiro capítulo deste trabalho, no qual se pondera que a regra de fundamentação estampada no art. 489, § 1º, V, do CPC, relativa à análise dos fundamentos determinantes, pode – e deve – ser aplicada em qualquer caso cuja resolução esteja baseada em um raciocínio fundado em uso de precedente, seja ele vinculante ou persuasivo, esteja ou não elencado no art. 927, do código.

2.5 O que é a *ratio decidendi*: as propostas e as polêmicas na *Common Law*

O problema da identificação da *ratio decidendi*, como visto, passa por diversos aspectos: a necessidade de diferenciação em relação a dispositivos e enunciados (mas, também, à própria fundamentação), a competência ou responsabilidade para exercer essa tarefa, a forma de redação dos julgados...

Para além de todas essas questões, porém, o problema reside na própria definição do conteúdo da *ratio decidendi*, o que é objeto de controvérsias históricas, mesmo nos países de *Common Law*, onde está sedimentado o sistema do *stare decisis*.

A literatura jurídica britânica e norte-americana propõe diversas fórmulas ou raciocínios para a identificação da *ratio decidendi* ou *holding* – Chiassoni (2019) fala em 11 deles, enquanto Llewellyn, em 1960, apontava a existência de 64 (MACÊDO, 2014). O foco varia dos fatos dos casos concretos às regras de direito consideradas suficientes ou necessárias para a decisão, passando até mesmo por uma técnica específica de inversão de enunciados para que se verifique qual dessas trocas implica a alteração no resultado.

Para todas essas propostas, há também críticas, o que faz com que a temática se mantenha polêmica ainda hoje, inclusive com questionamentos a uma certa “obsessão” por um método único de identificação da *ratio decidendi*. Ainda mais radical, uma significativa corrente cética defende que não há sequer sentido em falar sobre a *ratio* ou que, pelo menos, ela é inalcançável ao juiz dos casos posteriores ao precedente.

Neste item, serão resumidas algumas das propostas mais conhecidas que foram formuladas nos países da *Common Law*, para identificação dos motivos determinantes dentro de um sistema de precedentes vinculantes.

2.5.1 O teste de Wambaugh

Uma das técnicas mais conhecidas para a identificação da *ratio decidendi* foi elaborada pelo norte-americano Eugene Wambaugh, no final do século 19, e consiste na adoção de um processo de inversão de proposições.

Em suma, a técnica inclui a inversão das proposições encontradas no precedente, com a inclusão na frase de uma palavra com sentido de negação (“não”). A partir dessa modificação, seria verificado se a conclusão da decisão também sofreria alteração ou não. Conforme explica Fernando Vieira Luiz (2018, p. 162-163):

Deve-se analisar se a nova proposição – agora invertida – alteraria o julgamento da Corte, se a decisão teria sido a mesma. Se a resposta for positiva, por mais importante que seja, a proposição não se qualifica como *ratio decidendi*. Isso porque, alterada a premissa, deveria ser a conclusão modificada de forma a se amoldar à nova proposição. [...] Caso contrário, em resposta negativa à indagação, deteria a proposição força determinante ao resultado final tomado pelo Tribunal, pois sua inversão alteraria a própria decisão.

Um exemplo simples, apenas com fins de ilustração: se a decisão X foi tomada com base em dois fundamentos (A e B), o julgador, para descobrir o fundamento determinante, deverá repensar o caso à luz das duas proposições centrais, invertendo cada uma delas. Em um modelo hipotético e simplificado, inspirado no já mencionado caso *Donoghue v. Stevenson*:

Decisão original: Considerando que a mulher ingeriu um líquido com restos de uma lesma morta (A), mas não foi quem comprou a garrafa (B), o fornecedor da bebida deve indenizá-la.

1ª Simulação: Considerando que a mulher ingeriu um líquido com restos de uma lesma morta (A) e foi ela quem comprou a garrafa (não-B), o fornecedor da bebida deve indenizá-la.

2ª Simulação: Considerando que a mulher não ingeriu um líquido com restos de uma lesma morta (não-A) e não foi ela quem comprou a garrafa (B), o fornecedor da bebida não deve indenizá-la.

No exemplo acima, tem-se que a manutenção da conclusão na primeira simulação demonstra que o fato de a mulher ter comprado ou não a garrafa é irrelevante para a conclusão, de modo que não constituiria a *ratio decidendi*. Por outro lado, na segunda simulação, a hipotética ausência do dever de indenizar decorreria da não-ingestão do líquido contaminado pela consumidora, o que faria deste último aspecto um fundamento determinante.

Embora muitos autores restrinjam as referências a Wambaugh a tal procedimento de inversão, convém mencionar que a sua técnica de identificar a *doctrine of a case* (equivalente à *ratio decidendi*) inclui outros apontamentos, dividido em quatro princípios, que poderiam ser resumidos da seguinte forma:

- a) A corte deve limitar-se ao caso sob julgamento, não devendo decidir um caso total ou parcialmente imaginário, no que acrescenta que cada caso fornece um precedente para todos os outros cujas circunstâncias essenciais são idênticas (e,

aqui, fica clara a sua preocupação também com os aspectos fáticos, para fins de aplicação ou não do precedente);

- b) A corte deve seguir um princípio de uniformidade e, conseqüentemente, aplicar o precedente para todos os casos que não diverjam de forma relevante das circunstâncias em que a decisão foi baseada, de modo que a proposição de direito a ser considerada retire as circunstâncias não-essenciais e declara a regra para as essenciais⁵⁸;
- c) A proposição envolvida em um caso é naturalmente buscada pela corte, mas a decisão não precisa conter a proposição e frequentemente contém elementos de outras matérias, como colocações introdutórias, resumos de decisões anteriores, discussões de estados de fato similares e outras questões que visam a elucidar a visão da corte sobre o caso. As palavras da decisão são *dicta*, sem força de autoridade, portanto, a *doctrine of a case* não é a linguagem dos juízes;
- d) Um caso não é um precedente para qualquer proposição que não tenha estado, consciente ou inconscientemente, na mente da corte, isto é, que não tenha sido refletida pelos juízes. Portanto “se um caso apresenta circunstâncias extraordinárias que não poderiam ser esquecidas, a decisão deve ser considerada como afetada por aquelas circunstâncias, ainda que não fale nada sobre elas” (WAMBAUGH, 1892, p. 10)⁵⁹.

O autor, então, sintetiza a *doctrine of a case* como “a proposição de direito generalista da qual, tomada em conexão com as circunstâncias do caso, a decisão decorre logicamente, e sobre a qual, seja expressa ou não no acórdão, a corte baseia sua decisão” (WAMBAUGH, 1892, p. 11)⁶⁰.

Apesar da construção desses quatro princípios, a técnica proposta por Wambaugh é frequentemente resumida ao já explanado teste de inversão, o qual sofre críticas por sua aplicabilidade limitada. Um dos apontamentos diz respeito à impossibilidade de seu uso para

⁵⁸ É na explicação deste princípio que Wambaugh sugere o teste da inversão das proposições de direito, justamente como uma forma de identificar qual circunstâncias são essenciais e quais não são.

⁵⁹ Tradução livre do autor. No original, em inglês: “Thus, if a case presents extraordinary circumstances which could not be forgotten by any one, the decision of the court must be taken to have been affected by those circumstances, even though the opinion says nothing about them.”

⁶⁰ Tradução livre do autor. No original, em inglês: “[the doctrine of a case] is a general proposition of law from which, taken in connection with the circumstances of the case, the decision logically follows, and upon which, whether expressed in the opinion or not, the court bases its decision”.

identificação da *ratio decidendi* em casos baseados em fundamentos plúrimos, todos aptos a proporcionar, por conta própria, aquela mesma resolução (MIRANDA, 2017).

Duxbury observa que o teste de Wambaugh se assemelha ao método proposto por Vaughah C.J no século 17, sendo ambos duvidosos pela mesma razão:

Onde a corte baseia sua decisão em dois fundamentos alternativos, tomar ambos e inverter seus significados não altera a decisão, já que embora o significado de um suficiente para amparar aquela decisão tenha sido revertido, o outro está intacto e a decisão se mantém. Onde um caso contém duas *rationes* operativas independentes, em outras palavras, o teste da inversão decreta que há apenas *obiter dicta*, já que nenhuma *ratio* é necessária para a decisão⁶¹. (DUXBURY, 2008, p. 76-77)

Não seria possível pressupor que a inversão da proposição “seja capaz de desnaturar a *ratio decidendi*, pois, em vários casos, subsistem outros argumentos alternativos capazes de justificar a decisão isoladamente e que restariam intactos à conclusão”. Assim, o teste serviria não para identificar a *ratio decidendi*, mas, sim, para determinar o que não é (CROSS *apud* MIRANDA, 2017, p. 56).

Todavia, como destaca Luiz (2018, p. 163), “o teste de Wambaugh inspirou vários juristas a caracterizar a *ratio decidendi* como algo que é necessário à decisão”, dentre eles Cross e Harris, que a definiriam “como a regra jurídica explícita ou implicitamente tratada pelos juízes como um passo necessário à sua conclusão, seguindo a linha de argumentação adotada”.

É interessante perceber que a técnica proposta por Wambaugh repousa principalmente sobre questões jurídicas, o que se caracteriza até mesmo pela circunstância de a inversão sugerida ocorrer em relação a proposições de direito. Esse detalhe mostra-se especialmente relevante quando posto em comparação com outra forma de identificação da *ratio decidendi*, na qual os fatos assumem o protagonismo.

2.5.2 A técnica de Goodhart

Em artigo originalmente publicado no *The Yale Law Journal*, o norte-americano Arthur L. Goodhart (1930) observa que juristas como Sir John Salmond e Professor John Chipman abordaram a existência da *ratio decidendi*, mas pararam nesse ponto de segurança, sem investigar ou tentar estabelecer regras para determinação daquela.

⁶¹ Tradução livre do autor. No original, em inglês: “Where a court bases its decision on two alternative grounds, taking either ground and reversing its meaning does not alter the decision, for although the meaning on one of the grounds suficiente to support the decision has thereby been reversed, the other one is undisturbed and so the decision stands. Where a case contains two independent operative rationes, in other words, the inversion test decrees that there are only *obiter dicta*, for neither *ratio* is necessary to the decision”.

Destaca, de plano – o que apenas reforça a relevância da discussão ora travada -, que “a dificuldade inicial com que nos deparamos é a própria frase *ratio decidendi*”, a qual, no seu entender, “com exceção do termo legal ‘malícia’, é a mais enganadora expressão no direito inglês, já que a razão que o juiz dá a sua decisão não é nunca a parte vinculante do precedente” (GOODHART, 1930, p. 162)⁶². Passa a elencar, então, diversos casos, inclusive em que se verificam erros nas premissas adotadas pelas cortes inglesas, o que, aliás, serve – ou poderia servir – como limite à tentação de considerar perfeito e bem-acabado o sistema *precedentalista* britânico ou estadunidense⁶³.

Segundo o autor, a *ratio decidendi* de um caso não deve ser buscada nas razões em que o juiz baseou a sua decisão, tampouco no resumo frequentemente elaborado pelas cortes, na forma de enunciado geral de direito, questão já abordada neste trabalho, em função da sua adoção no Brasil.

Esse enunciado geral, de acordo com Goodhart (1930), poderia ser construído de forma muito ampla, permitindo o uso inadequado do precedente (princípio do caso) em diversas situações diferentes, ou restrita demais, a ponto de limitar exageradamente a aplicação em casos posteriores. Percebe-se, nesse ponto, uma distinção importante em relação ao pensamento de Wambaugh (1892) e a suas proposições de direito.

Goodhart (1930), então, propõe uma abordagem focada nos fatos do caso, divididos em dois grupos. No Brasil, convém observar, muitos autores aportuguesaram as expressões utilizadas pelo jurista inglês, traduzindo *material facts* como “fatos materiais” e *imaterial facts* como “fatos imateriais”⁶⁴. Esses adjetivos mais remetem às ideias contrapostas de concreto e abstrato do que ao pretendido na teoria *precedentalista* ora abordada.

Mais coerente com a linguagem corrente brasileira, porém, é traduzir tais expressões como fatos fundamentais, relevantes ou importantes (*material facts*) e fatos desimportantes ou irrelevantes (*imaterial facts*), já que são esses os sentidos pretendidos por Goodhart.

⁶² Tradução livre do autor. No original, em inglês: “*The initial difficulty with which we are faced is the frase ‘ratio decidendi’ itself. With the possible exception of the legal term ‘malice’, it is the most misleading expression in English law, for the reason which the judge gives for his decision is never the binding part of the precedent*”.

⁶³ Sobre a questão, interessante a observação de Barbosa Moreira (2001) acerca dos cuidados necessários nos processos de importação de institutos jurídicos, os quais contemplariam tanto a atenção ao seu efetivo funcionamento nos outros países, quanto a compatibilidade com o ordenamento local. No mesmo texto, percebendo o crescente interesse pelos provimentos judiciais obrigatórios típicos da *Common Law*, o autor sinaliza sua impressão de que tal modelo não se coadunaria com o sistema brasileiro.

⁶⁴ É o caso, por exemplo, de Marques (2015) e de Pugliese (2011), embora nenhuma dessas obras não percam qualidade em função do uso das expressões “fatos materiais” e “fatos imateriais”. Em ambas, as ideias de Goodhart são bem desenvolvidas e permitem a compreensão de que o critério distintivo é a relevância conferida pelo julgador.

Para o autor, o julgador encontra a resolução dos casos nos fatos fundamentais que ele enxerga, dentro uma massa mais ampla de fatos. Por consequência, “nossa tarefa em analisar o caso não é estabelecer os fatos e a conclusão, mas sim os fatos importantes assim como vistos pelo juiz e a sua conclusão baseada neles” (GOODHART, 1930, p. 169)⁶⁵. Essa proposta deixa claro o alinhamento à corrente de que a *ratio decidendi* é identificada pelos julgadores dos casos subsequentes, ainda que vinculados ao que entendam terem pensado os juízes que fixaram o precedente.

Embora não vincule a *ratio decidendi* diretamente às razões expostas nas decisões, Goodhart (1930, p. 169) entende que é essencial saber o que o juiz afirmou acerca da escolha dos fatos fundamentais, “já que o que ele faz tem um sentido para nós somente quando considerado em relação ao que ele disse”⁶⁶. A motivação dos julgados serviria como um guia para determinação do princípio do caso, não havendo, entretanto, uma regra específica, nessa análise, que invariavelmente permitisse a sua localização.

Por tal razão, o autor apresenta algumas sugestões para classificação dos fatos do caso nos dois grupos mencionados. Aqueles que tratam de pessoa, tempo, lugar, tipo e quantidade, por exemplo, seriam presumivelmente irrelevantes, a menos que fossem estipulados como fundamentais pelo julgador. Quando as cortes ignoram fatos que constam nos registros dos processos, é possível que tenham sido reputados como desimportantes ou que, realmente, não tenham sido sequer considerados, por qualquer outro motivo (até mesmo um lapso).

Goodhart (1930, p. 173) esclarece que o primeiro passo é determinar todos os fatos do caso como foram vistos pelo juiz. O segundo é “descobrir quais desses fatos ele considera que é fundamental para o seu julgamento”, o que pode se tornar especialmente difícil em função do risco de o magistrado “falhar ao rotular os fatos”⁶⁷. Frequentemente, são incluídos, nos votos, fatos não essenciais para a resolução da causa, cabendo às gerações seguintes a definição se integram ou não uma parte da *ratio decidendi*. Essa identificação *a posteriori*, aliás, é uma característica do sistema *precedentalista* da *Common Law* (TUCCI, 2004), aparentemente não adotada no CPC/2015, sobretudo quanto ao microsistema de formação concentrada de precedentes, isto é, julgamento de recursos repetitivos e incidente de assunção de competência.

⁶⁵ Tradução livre do autor. No original, em inglês: “[...] *our task in analyzing a case is not to state the facts and the conclusion, but to state the material facts as seen by the judge and his conclusion based on them*”.

⁶⁶ Tradução livre do autor. No original, em inglês: “[...] *for what he does has a meaning for us only when considered in relation to what he has said*”.

⁶⁷ Tradução livre do autor. No original, em inglês: “[...] *it is then necessary to discover which of these facts he has found material for his judgment. This is far more difficult than the first step, for the judge may fail to label his facts*”.

A etapa seguinte, após definição dos fatos relevantes e irrelevantes como vistos pela corte, seria estabelecer o princípio do caso, encontrá-lo na conclusão alcançada com base apenas naqueles primeiros fatos, com a exclusão dos demais. Estes últimos, desimportantes, quando trabalhados na decisão, não importam a criação de um princípio, mas um posicionamento sobre uma hipótese ou questão irrelevante, sendo, portanto, *obiter dicta*.

O passo final, para Goodhart, seria “determinar se o precedente é vinculante ou não para casos posteriores cujos fatos são, *prima facie*, similares”⁶⁸, processo que envolveria uma dupla análise. Primeiro, seria preciso reconhecer os fatos fundamentais no caso do precedente e, depois, tentar encontrar aqueles que o são no caso subsequente. Disso, decorre que:

Se são idênticos, então, o primeiro caso é um precedente vinculante para o segundo, e a corte deve alcançar a mesma conclusão. Se o primeiro caso não contém qualquer fato fundamental ou contém quaisquer fatos fundamentais adicionais não encontrados no segundo, então, ele não é um precedente direto. (GOODHART, 1930, p. 180)⁶⁹

Por fim, embora não se trate mais especificamente da técnica de identificação da *ratio decidendi*, salienta-se o curioso desfecho no artigo de Goodhart. Antes de resumir as regras que sugere, o autor tenta rebater, antecipadamente, duas possíveis críticas a sua proposta.

A primeira seria, basicamente, o seguinte: se o princípio de um caso é encontrado em fatos importantes, então, não haverá quase nenhum princípio legal geral, já que fatos são infinitamente variados. Como resposta a essa possível crítica, o autor afirma que uma corte sempre pode evitar a aplicação do precedente identificando um fato adicional que seja relevante, mas, se o fizer sem razão, o resultado levará a uma confusão no direito. Aduz que tal pensamento pressupõe que tribunais são dissimulados e arbitrários, pontuando que, se isso foi verdade no passado, não mais haveria essa espécie de manobra nas cortes inglesas.

A aparente confiança no Judiciário – e, conseqüentemente, no sistema *precedentalista* - fica ainda mais evidente na resposta à segunda possível crítica. A ideia, agora, é que a vinculação aos fatos como vistos pelo juiz poderia habilitá-lo a, deliberadamente ou por inadvertência, decidir casos a partir de fatos declarados por ele como reais e fundamentais, quando nem mesmo existiram (meras hipóteses, que, a princípio, gerariam apenas *obiter dicta*).

Afirma Goodhart (1930, p. 181-182), como contraponto a essa possível crítica:

⁶⁸ Tradução livre do autor. No original, em inglês: “[...] *the final step is to determine whether or not it is a binding precedente for some succeeding case in which the facts are prima facie similar*”.

⁶⁹ Tradução livre do autor. No original, em inglês: “*If these are identical, then the first case is a binding precedent for the second, and the court must reach the same conclusion as it did in the first one. If the first case lacks any material fact or contains any additional ones not found in the second, then it is not a direct precedent*”.

A resposta para essa questão é que toda a doutrina de precedentes é baseada na teoria de que, regra geral, juízes não cometem enganos sobre os fatos ou sobre o direito [...] Em um caso excepcional, o juiz pode, por erro, basear sua conclusão em um fato inexistente, mas é melhor sofrer esse engano, que pode provar o benefício do direito como um todo – ainda que seus resultados sejam dolorosos para o litigante individual – do que lançar dúvidas sobre cada precedente no qual nosso direito está baseado.⁷⁰

Embora mais prestigiada do que o método de Wambaugh, a técnica de identificação proposta por Goodhart também é alvo de críticas. Julius Stone, por exemplo, questiona a ausência de critérios para a aferição de quais fatos foram classificados como relevantes e quais foram tidos como irrelevantes pela corte que fixou o precedente. Ademais, ainda que aqueles primeiros fossem identificados, observa o autor que, pelo método de Goodhart, a *ratio decidendi* somente poderia ser de observância obrigatória em um caso posterior que contivesse todos aqueles fatos, o que reduz o campo de *vinculatividade* a quase zero.

Fora desse alcance, a questão é sempre se, na visão da corte posterior, a presença de alguns desses fatos no caso sob julgamento, e em seus alternativos níveis ou em declarações generalizadas, é mais relevante para essa decisão do que a ausência dos outros fatos (STONE, 1959, p. 604)⁷¹

Outra crítica relevante, que opõe o método de Goodhart ao de Wambaugh, diz respeito à pouca importância conferida à fundamentação da decisão, já que essa proposta de identificação da *ratio decidendi*, formada pela junção dos fatos relevantes com a conclusão do caso, “de certa forma, permite a formação e vinculação por precedentes sem qualquer motivação jurídica” (PEIXOTO, 2015, p. 118).

A necessidade de observância também às razões jurídicas, sem que se deixem de lado as circunstâncias fáticas, encontra abrigo em Taruffo. De acordo com o autor, dois fatores são essenciais para definir o precedente em sentido próprio. O primeiro deles é a atenção à *ratio decidendi*, por ele conceituada como “a regra de direito à qual o juiz fez referência para qualificar juridicamente os fatos jurídicos concretos controvertidos na decisão e (precisamente) para decidir sobre eles”. O segundo consiste na “necessária analogia entre os fatos do primeiro

⁷⁰ Tradução livre do autor. No original, em inglês: “The answer to this interesting question is that the whole doctrine of precedente is based on the theory that as a general rule judges do not make mistakes either of fact or of law. In an exceptional case a judge may in error base his conclusion on a non-existent fact, but it is better to suffer this mistake, which may prove of benefit to the law as a whole, however painful its results may have been to the individual litigant, than to throw doubt on every precedent on which our law is based.”

⁷¹ Tradução livre do autor. No original, em inglês: “Outside this range, the question always is whether in the later court’s view the presence in the instant case of some of the facts (a)-(j), at some of their alternative levels or generalised statement, is more relevant to its present decision, than is the absence of the rest of them”.

caso e os do caso posterior”, permitindo-se a aplicação da mesma *ratio decidendi* apenas na hipótese de suficiente semelhança entre eles⁷² (TARUFFO, 2016, p. 332).

A concepção de Taruffo merece destaque porque vai além de controvérsias sobre a relação da *ratio decidendi* com questões de fato ou de direito, isoladamente consideradas. O autor estabelece uma distinção entre o conteúdo da *ratio*, entendida como regra de direito utilizada na qualificação dos fatos e na decisão sobre eles, e a operação com os precedentes judiciais a ser realizada pelo julgador subsequente, fundada no raciocínio analógico sobre as circunstâncias fáticas dos casos.

2.5.3 O passo necessário e/ou suficiente para a decisão

Outra perspectiva acerca do conteúdo da *ratio decidendi* desmembra-se nas propostas formuladas, de um lado, por Cross e Harris e, de outro, por MacCormick.

Os dois primeiros descrevem a *ratio decidendi* de um caso como “qualquer regra de direito expressa ou implicitamente tratada pelo julgador como um passo necessário para alcançar sua conclusão, considerando a linha de raciocínio por ele adotada”⁷³. Em diálogo com MacCormick – que, explica Lucca (2019), prefere a expressão “razão” (*ruling*) em detrimento de “norma jurídica” (*rule of law*) - os autores ilustram sua proposta em relação à aplicação de dispositivos legais na resolução das demandas.

Se a interpretação desses dispositivos não faz parte da controvérsia, ainda que eles sejam essenciais ao pensamento desenvolvido pelo juiz, não poderão ser considerados *ratio decidendi*. Contudo, se há uma disputa sobre o significado daquelas previsões normativas, sobre a norma em si, a conclusão do magistrado utilizada como justificativa de uma decisão em detrimento de outra constituirá a *ratio* (CROSS; HARRIS, 2004, p. 72).

⁷² Tradução livre do autor. No original, em inglês: “*Regresando al precedente en sentido propio, es necesario observar que este se define esencialmente en función a dos factores. El primer factor deriva del hecho que lo que constituye precedente no es todo lo que se dice en la decisión en cuestión, sino la ratio decidendi, es decir, la regla de derecho a la cual el juez ha hecho referencia para calificar jurídicamente los hechos jurídicos concretos controvertidos en la decisión y (precisamente) para decidir sobre estos. En cambio, no constituyen precedente los obiter dicta, es decir, todos los argumentos o consideraciones que la sentencia contiene, pero que no son directamente relevantes para la decisión del caso. [...] El segundo factor esencial se encuentra constituido por la necesaria analogía entre los hechos del primer caso y los hechos del caso posterior(8): para que en este último se puede aplicar la misma ratio decidendi que ha determinado la decisión en el primer caso, es necesario que los hechos de los dos casos sean suficientemente similares, resultando obvio (en el caso de divergencias entre las situaciones de hecho) que no se justificará una decisión según aquella ratio decidendi. En esta situación, el segundo juez recurrirá al denominado distinguishing, es decir, a la demostración de tales diferencias, justificando con ello la inaplicación del precedente”.*

⁷³ Tradução livre do autor. No original, em inglês: “*The ratio decidendi of a case is any rule of law expressly or impliedly treated by the judge as a necessary step in reaching his conclusion, having regard to the line of reasoning adopted by him [...]”.*

Especificamente quanto à distinção entre *ruling* (traduzida aqui como razão) e *rule of law*, Cross reconhece que a norma jurídica não pode constituir uma *ratio decidendi*. No entanto, vale lembrar que Cross não aceita que manifestações sobre pontos jurídicos incontroversos tornem-se precedentes. Por isso, a *rule of law* só seria precedente enquanto norma jurídica interpretada judicialmente, o que, na prática, seria o mesmo que a *ruling* de MacCormick (LUCCA, 2019, p. 301)

Ainda na avaliação de Lucca (2019, p. 300-301), a proposta de Cross e Harris consiste em um “resgate aprimorado do conceito de Wambaugh, aceitando-se não só *rationes* implícitas, mas também a possibilidade de que haja mais de uma *ratio decidendi* em uma mesma decisão”.

MacCormick diverge, ainda, de Cross e Harris por considerar a definição desses dois autores demasiadamente ampla. Ele propõe, então, uma concepção textualmente semelhante, mas que contém algumas diferenças relevantes:

Uma *ratio decidendi* é uma razão expressa ou implicitamente dada por um julgador que é suficiente para resolver um ponto de direito colocado em controvérsia pelas argumentações das partes, sendo um ponto sobre o qual uma razão foi necessária para sua justificação (ou de uma de suas justificações alternativas) para a decisão no caso.⁷⁴ (MacCormick, *apud* LUCCA, 2019, p. 301)

No entendimento de Siltala (2000, p. 86), a proposta de MacCormick define a *ratio* de um caso em termos mais contextualizados do que a de Cross e Harris, no sentido de sublinhar o caráter da razão de um caso e, também, por sua leitura da *ratio* permanecer em contato mais próximo com as justificativas decisórias fornecidas no precedente. Assim, sua concepção buscaria “combinar a razão autoritativa e as justificativas dadas em suporte à decisão, [de modo a] evitar a armadilha teórica de lançar indevidamente toda a ênfase no aspecto lógico-inferencial da questão, em detrimento dos motivos da decisão”⁷⁵.

A controvérsia entre passo necessário e passo suficiente repousa em certa sutileza, assim abordada por Marinoni:

O real problema, sem dúvida, está no significado que se pretende atribuir aos vocábulos ‘necessário’ e ‘suficiente’. Se o passo é necessário, ele é imprescindível,

⁷⁴ Tradução livre do autor. No original, em inglês: “A *ratio decidendi* is a ruling expressly or impliedly given by a judge which is sufficient to settle a point of law put in issue by the parties’ arguments in a case, being a point on which a ruling was necessary to his/her justification (or one of his/her alternative justifications) of the decision in the case”.

⁷⁵ Tradução livre do autor. No original, em inglês: “As a ‘crossover ideology’ which seeks to combine both the authoritative ruling and the justificatory reasons given in support of that decision, MacCormick’s account of the *ratio decidendi* of a case avoids the theoretical pitfall of laying undue emphasis on the logico inferential side of the issue, in neglect of the reasons for the decision”.

obrigatório. Suficiente, porém, é o que é bastante. Ora, há diferença entre caminho obrigatório e caminho bastante. Se o caminho é obrigatório, não há como chegar onde se quer sem passar por ele. Contudo, se o caminho é suficiente, chega-se ao lugar que se procura passando-se por ele, que é apto para conduzir ao local desejado. Suficiente ou apto ou idôneo não se confunde com necessário ou obrigatório (MARINONI, 2016, p. 173)

Curiosamente, Lucca (2019, p. 305-306) parece tentar escapar a tal discussão, propondo que, em vez de proposição jurídica necessária ou suficiente, se fale em “razão jurídica (ou razões jurídicas) ‘determinante’ ao dispositivo, expressão que não amplia nem restringe demasiadamente o conceito”. Tal entendimento, vê-se com alguma facilidade, guarda íntima relação com a opção do legislador do CPC/2015, que adotou, como equivalente da *ratio decidendi* da *Common Law*, o termo “fundamentos determinantes”.

2.5.4 O problema do método na fixação do conteúdo da *ratio decidendi*

Da técnica de inversão proposta por Wambaugh até as concepções ligadas ao passo necessário ou suficiente de Cross, Harris e MacCormick, percebe-se uma tendência da produção jurídica anglo-americana a minimizar o aspecto formal nas tentativas de definição da *ratio decidendi*. Em vez de uma fórmula rígida, passa-se a adotar uma descrição mais aberta, fundada em uma linguagem mais vaga, polissêmica.

Essa tendência encontra respaldo na postura crítica de alguns autores, para quem não se justifica maior esforço ou preocupação com o estabelecimento de um método correto, apriorístico, para a identificação da *ratio decidendi*. Trata-se, guardadas as diferenças, de adotar um raciocínio similar àquele que reconhece a variedade de caminhos possíveis para a interpretação do texto legal. Sobre o assunto:

Reconhece-se que o problema do método, e o fetichismo em sua determinação, com forma exata de desvelar a norma, é decorrente de uma busca, reconhecidamente exagerada, por objetividade, responsável por aproximar normativismo e metodologismo. [...] Nesse passo, a partir de uma concepção que supere o formalismo, e o reducionismo causado pela pretensão de evitar o finalismo, é preciso aceitar que, para determinar a norma a partir de um texto legal, não existe um único método válido ou legítimo, pelo contrário, são encontradas múltiplas formas, podendo cada uma delas ensejar resultados distintos e até contrários, não sendo possível selecionar uma delas como correta ou superior *a priori* (MACÊDO, 2019, p. 255-256)

Segundo o mesmo autor, não é possível “estabelecer um método de definição da *ratio decidendi* (norma do precedente) como superior ou correto *a priori*”, dependendo,

portanto, das circunstâncias do caso concreto e da dimensão argumentativa do direito. (MACÊDO, 2019, p. 258).

Trata-se de uma opinião que se aproxima das duas primeiras entre as três constatações destacadas por Hart, quanto ao uso dos precedentes na Inglaterra, no desenvolvimento da sua ideia de “textura aberta da linguagem”:

O reconhecimento do precedente como critério de validade jurídica tem significados diferentes em sistemas diversos e até no interior do mesmo sistema em épocas diferentes. As descrições da “teoria” inglesa do precedente são ainda, em certos pontos, altamente discutíveis: na verdade, até as palavras-chave usadas na teoria, “*ratio decidendi*”, “fatos materiais”, “interpretação” e outras, têm sua própria zona obscura de incerteza. [...] Qualquer descrição fiel do uso do precedente no direito inglês deve reservar um lugar para os seguintes pares de fatos contrastantes. Primeiro, não existe um método único para se determinar a norma derivada de certo precedente autorizado. Não obstante, na vasta maioria das causas levadas a juízo, existe muito pouca dúvida a esse respeito. Geralmente, o resumo do caso é bastante correto. Em segundo lugar, não se pode extrair dos casos decididos nenhuma formulação vinculante ou exclusivamente correta de qualquer norma. Por outro lado, muitas vezes existe certo consenso quanto à adequação de uma dada formulação, quando está em causa a pertinência de um precedente para um caso superior. (HART, 2020, p. 174)

Segundo aquele autor, portanto, a inexistência de um método único de identificação da norma do precedente e a impossibilidade de extração de uma formulação vinculante ou única resposta correta não chegam a ser, no direito inglês, um óbice à construção de entendimentos consensuais na maioria das situações.

A posição de rejeição à ideia de método único justifica-se, em grande parte, pela evidente dificuldade (senão impossibilidade) de precisar um conteúdo para a *ratio decidendi*. Veja-se, por exemplo, a tentativa a seguir:

O precedente pode ser identificado com a *ratio decidendi* de um caso ou de uma questão jurídica – também conhecido como holding do caso. A *ratio decidendi* constitui uma generalização das razões adotadas como passos necessários e suficientes para decidir um caso ou as questões de um caso pelo juiz. Em uma linguagem própria à tradição romano-canônica, poderíamos dizer que a *ratio decidendi* deve ser formulada por abstrações realizadas a partir da fundamentação da decisão judicial. É preciso perceber, contudo, que *ratio decidendi* não é sinônimo de fundamentação – nem, tampouco, de raciocínio judiciário. A fundamentação – e o raciocínio judiciário que nela tem lugar – diz com o caso particular. A *ratio decidendi* refere-se à unidade do direito. Nada obstante, a *ratio* é formada com material recolhido na fundamentação (MITIDIERO, 2012, p. 71-72)

O autor aposta em negativas/excludentes, ao afirmar que a *ratio* não é sinônimo de fundamentação nem de raciocínio judicial. Por outro lado, adiciona adjetivos que marcaram uma divergência significativa na doutrina da *Common Law* (passo necessário x passo suficiente). E, por fim, tenta definir a *ratio* com indicações vagas e imprecisas, como

“abstrações realizadas a partir da fundamentação da decisão judicial”. Abstrair sentidos de um texto, como sabido, frequentemente, enseja interpretações distintas e, no caso da prestação jurisdicional, aplicações também diversas.

Esse risco deve ser especialmente considerado em um país de dimensões continentais como o Brasil, marcado por significativas diferenças culturais, sociais e econômicas, inclusive de região para região, estado para estado, município para município. Ademais, em um Judiciário de grandes proporções, com milhares de varas, 26 tribunais estaduais, um tribunal distrital, cinco⁷⁶ tribunais regionais federais, duas cortes superiores, sem contar os ramos especializados (trabalhista, militar, eleitoral etc), as tentativas de uniformização e delimitação precisa do conceito de *ratio decidendi* parecem fadadas ao insucesso.

Como consequência, não se pode afastar uma ideia indesejável: a de que a adoção de um modelo de provimentos vinculantes baseado em uma identificação “frouxa”, imprecisa, pessoal dos fundamentos determinantes em nada ou pouco contribua para a resolução dos problemas que, em tese, deveria combater, como a divergência jurisprudencial, a redução do número de recursos e o solipsismo judicial.

Por esse raciocínio, enquanto possíveis fontes de direito, os precedentes (e a *ratio decidendi*) contêm as mesmas características do texto legal que motivaram o desenvolvimento de um dos modelos formais de explicação do comportamento dos juízes, isto é, da tomada das decisões judiciais.

[...] o modelo atitudinal considera que as preferências (v.g., políticas) individuais de cada juiz influenciam no processo de elaboração das decisões judiciais. A legislação é frequentemente vaga, ambígua e excessivamente vulnerável a várias interpretações divergentes, o que leva os atitudinalistas a afirmarem que são, na verdade, os valores, crenças e/ou atitudes políticas dos juízes que explicam a variação nos resultados das decisões judiciais. (GOMES NETO, 2020, p. 228)

Por outro lado, o grau de abstração que envolve a interpretação e aplicação de *rationes decidendi* pode potencializar outro tipo de conduta dos julgadores dos casos subsequentes, no sentido de atribuir determinados sentidos a precedentes de acordo com o cenário institucional, social, político, cultural ou econômico. Essa preocupação com o contexto e as consequências das decisões, inclusive em relação às partes atingidas e ao posicionamento da opinião pública, são característicos do modelo formal estratégico de explicação do comportamento judicial (GOMES NETO, 2020). Arguelhes e Ribeiro (2018) destacam, ainda,

⁷⁶ Em setembro de 2019, o STJ aprovou a proposta de criação do TRF da 6ª Região, com sede em Minas Gerais. Até a efetiva implementação da corte, os processos do estado continuam processados e julgados pelo TRF da 1ª Região (BRASIL, 2019b).

como exemplo dessa conduta, a prática dos tribunais de evitar decisões que contrariem a maioria governante, em virtude do poder que os políticos detêm para ameaçar o Judiciário.

A relação entre a vagueza e a possível plurivocidade da *ratio decidendi* dos precedentes e a conduta estratégica dos julgadores é exemplificada pela edição do enunciado de súmula n. 122, do Tribunal Regional Federal da 4ª Região (TRF 4), que assim dispunha: “Encerrada a jurisdição criminal de segundo grau, deve ter início a execução da pena imposta ao réu, independentemente da eventual interposição de recurso especial ou extraordinário” (BRASIL, 2016b).

Destaque-se que o verbete impunha a obrigatoriedade do início da execução da pena (com o uso do verbo “deve”) após a condenação em segunda instância. Os quatro precedentes divulgados pelo TRF 4 como bases da súmula, por sua vez, firmam-se expressamente no então recente acórdão do STF resultante do julgamento do *Habeas Corpus* (HC) 126292/SP.

Aquele acórdão contém 103 páginas, o que, por si só, dificulta a apreensão e identificação dos diversos fundamentos (concorrentes e divergentes) apresentados pelos ministros. Em síntese, como exposto na própria ementa do julgado, o STF concluiu, naquela ocasião, que “a execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII da Constituição Federal” (BRASIL, 2016c).

Qual é a extensão da expressão “não compromete”? Para o TRF 4, como se vê do enunciado de súmula n. 122, o julgamento do STF indicava a obrigatoriedade, a automaticidade da prisão após condenação em segunda instância. Contudo, apenas dois dos quatro precedentes divulgados pelo tribunal como base do verbete parecem indicar outra exegese.

No acórdão do processo n. 5019604-48.2016.4.0000, o termo escolhido para designar a execução provisória foi “cabível” (BRASIL, 2016d). No de n. 5008572-31.2012.4.04.7002, o TRF 4 consignou que, segundo a decisão do HC 126292/SP, exaurido o duplo grau de jurisdição, a execução “pode” iniciar-se, inclusive citando notícia da página do STF que também utiliza o verbo “poder”, denotando mera possibilidade⁷⁷ (BRASIL, 2016e).

⁷⁷ No voto do ministro relator do HC 126292/SP, Teori Zavacski, essa também parece ser a ideia preponderante, embora não se possa afirmá-lo com convicção. A suspeita decorre do trecho em que consigna que “não se mostra arbitrária, mas inteiramente justificável, a possibilidade de o julgador determinar o imediato início do cumprimento da pena” (BRASIL, 2016c, p. 15). Também foi esse o entendimento do ministro Ricardo Lewandowski, ao proferir voto-vista no julgamento do agravo regimental no HC coletivo 156583, impetrado em favor de todas as pessoas que passaram a cumprir pena em função do enunciado da súmula n. 122 do TRF4. Segundo ele, aquela corte “excedeu, de modo flagrante, os limites e o sentido das decisões prolatadas no HC 126.292/SP e no ARE 964.246/SP, as quais supostamente teriam dado guarida a essa – por todos os títulos – extravagante conclusão”. Defendeu, então, que a tese fixada pelo STF “não obrigou e nem tampouco autorizou os distintos órgãos do

Por outro lado, o acórdão de n. 5022302-27.2016.4.04.0000 explicitava o entendimento posteriormente consolidado no enunciado sumular, como se vê do trecho: “Assim, tão logo decorridos os prazos para interposição de recursos dotados de efeito suspensivo, ou julgado estes, deve ser iniciada a execução do julgado” (BRASIL, 2016f).

Já o acórdão do processo de n. 5020481-85.2016.4.04.0000 consiste, basicamente, na transcrição de uma decisão monocrática da relatora, que, por sua vez, também colacionava a íntegra do julgado de primeiro grau. Este último, também mantido pelo TRF4, consignava que o início da execução da pena após a condenação em segunda instância “não se trata de uma opção discricionária, uma vez que a pendência de recursos excepcionais não suspende a execução do julgado e que aguardar desnecessariamente significa dar azo à prescrição” (BRASIL, 2016g). Portanto, o posicionamento da origem – obrigatoriedade da execução – foi albergado sem retoques pelo tribunal, coincidindo com o enunciado da súmula n. 122.

A decisão de primeiro grau mantida pelo TRF 4 nesse último acórdão também se amparava no julgamento do STF para, em contrariedade a um dos argumentos dos impetrantes, declarar que a execução provisória dependia tão somente da condenação na segunda instância, independentemente de os réus terem obtido sentença absolutória na origem.

Trata-se de mais um ponto controverso no exercício de “abstração” da *ratio decidendi* da fundamentação do precedente invocado, já que, no caso analisado pelo STF, houvera a confirmação de sentença condenatória pela corte local, em sede de apelação. Esse cenário – a condenação nas duas instâncias -, aliás, foi utilizado por alguns ministros, como Luís Roberto Barroso e Edson Fachin, como justificativa para a relativização do princípio da presunção de inocência, insculpido no art. 5º, LXI, da Constituição.

Dessa breve análise, verifica-se, como já sinalizado, o risco de respostas polissêmicas na tentativa de identificação da *ratio decidendi* a partir da fundamentação, o que pode potencializar comportamentos judiciais atitudinais ou estratégicos (e não legalistas⁷⁸), como decisões posteriores que se aproveitam do precedente para reforçar uma preferência

Judiciário a executarem automaticamente condenações a partir de decisões prolatadas em segundo grau de jurisdição e também não dispensou os tribunais de motivarem suas decisões” (BRASIL, 2019c, p. 9-10). Por outro lado, em análise de pedido liminar, o ministro Dias Toffoli havia considerado o *habeas corpus* inadmissível, mas, ainda assim, ingressou no mérito da causa, para afirmar que “as execuções provisórias emanadas do TRF4, à luz do verbete sumular n. 122, não desborda em constrangimento ilegal, uma vez que reflete o entendimento predominante na Corte [STF] a respeito da matéria” (BRASIL, 2018a, p. 3). Ao final, a ordem foi concedida em parte, em função de nova mudança no entendimento do Supremo, que, em novembro de 2019, rejeitou a possibilidade de execução provisória de pena antes do trânsito em julgado.

⁷⁸ O modelo legalista de explicação do comportamento judicial parte da perspectiva de que o ato de julgar é “uma atividade puramente neutra e técnica, isto é, para esta concepção, juízes decidem casos baseados estritamente naquilo que está escrito na lei, bem como nos princípios, nos precedentes e nas demais fontes jurídicas” (GOMES NETO, 2020, p. 233).

pessoal do julgador (por exemplo, um juiz punitivista) ou para atender à opinião pública e manter uma relação amistosa com o Ministério Público, enquanto órgão de acusação penal.

A percepção dessa ideia indesejável – de que um modelo de provimentos vinculantes fundado em um processo impreciso de identificação da porção vinculante é capaz de gerar ruídos e divergências muito significativas - pode até mesmo seduzir a um retorno à mera aplicação do texto de lei, pelo método subsuntivo clássico. Afinal, é difícil cogitar que a leitura de uma ou duas frases com conteúdo normativo possa gerar mais divergências de entendimento do que a tarefa de realizar “abstrações” a partir de decisões judiciais. Os principais riscos, aqui, são outros: inflexibilidade diante de situações excepcionais, descompasso entre a produção legislativa e a realidade fático-social etc.

Em sentido semelhante, após destacarem a necessidade de observância dos aspectos fáticos para fins de formulação ou identificação da *ratio decidendi*:

Lidar com precedentes é tão ou mais complexo que lidar com leis; o trabalho de “descoberta” da *ratio decidendi* envolve um trabalho não apenas hermenêutico, mas também argumentativo – no qual as partes vão disputar não apenas onde está, mas qual o sentido “correto” da *ratio*, de forma similar ao trabalho de definição de qual a norma que decorre da lei escrita. Para aqueles que, diante das dificuldades de variabilidade hermenêutica, querem abraçar o sistema de precedentes vendo ali uma solução mais simples para “casos difíceis”, fica a advertência de séculos de práxis argumentativa e “adversarial” do sistema de *common law* (LADEIRA; BAHIA, 2014, P. 286)

O desapego ao método (ou melhor, ao fetiche pelo método) não deve, contudo, significar um abandono das tentativas de compreensão da *ratio decidendi*. Essas construções teóricas apresentam uma relevância significativa, na medida em que limitam a discricionariedade de julgadores e estabelecem balizas de razoabilidade e racionalidade na operação com precedentes ou provimentos vinculantes – o que repercute, por exemplo, nas técnicas de *distinguishing* e *overruling* e em seus respectivos resultados.

A visão crítica ao fetiche pelo método pode, por outro lado, servir como via para a aceitação da diversidade do direito e a abertura da linguagem que caracteriza o raciocínio e a argumentação jurídica. Nesse sentido, é possível que, em determinado caso, a identificação ou a distinção em relação a um precedente se justifique pelo aspecto fático, enquanto em outro a ênfase recaia sobre questões normativas, de interpretação jurídica, ou, ainda, sobre outras perspectivas. Isso porque “a definição da norma do precedente é eminentemente argumentativa, passa-se do texto do precedente para a sua norma, a *ratio decidendi*, mediante um processo de concretização, interpretativo e colaborativo”, diante do caso concreto (MACÊDO, 2014, p. 327).

O fato de essa janela permanecer aberta, embora pareça contrariar as pretensões de certeza e estabilidade que costumam justificar a adoção de um sistema de precedentes vinculantes⁷⁹, é importante, dentre outros motivos, para conservar a flexibilidade e a adaptabilidade do direito, dentro de certos parâmetros de racionalidade (ainda que estes também sejam discutíveis). Que essa proposta resultará na compreensão de algumas decisões como equivocadas, não se pode negar, seja porque tal conclusão depende sempre de algum grau de subjetividade, ou porque o erro é da natureza humana e, assim, alcança a atividade jurisdicional.

Ademais, a efetivação de um modelo baseado em decisões pretéritas e na sua contínua aplicação e reconstrução, especialmente se valorizado o aspecto argumentativo, pode deflagrar um processo de amadurecimento do sistema jurídico, com ganhos de integridade, coerência e, como destaca Hart (2020) em relação ao direito inglês, de significativo consenso.

2.5.5 A posição cética: não existe *ratio decidendi* a aplicar

Sob outra perspectiva, a multiplicidade de caminhos e sentidos possíveis que justificaria o abandono do fetiche pelo método pode, igualmente, conduzir a uma conclusão mais radical: a de que, simplesmente, não existe *ratio decidendi* – ou, ao menos, que ela é inalcançável.

É o que defende a chamada corrente do realismo jurídico, que tem, entre seus expoentes, Alf Ross. Segundo o autor dinamarquês, “a doutrina do *stare decisis* é nada além de uma ilusão”, uma ideologia elaborada para ocultar “a função de livre criação do direito pelo juiz e para transmitir a impressão de que ele apenas aplica o direito já existente, que pode ser determinado em virtude de um conjunto de regras objetivas”⁸⁰ (ROSS, 2019, p. 103).

Para embasar sua crítica, ele salienta que os juízes anglo-saxões, desimpedidos pela doutrina do *stare decisis*, desconsideram amplamente precedentes que não se harmonizam com as circunstâncias atuais, modificadas, como se prova da própria adaptação contínua da *Common Law*. Ross considera que o decisivo na avaliação do *stare decisis* não é a questão ideológica

⁷⁹ Nesse ponto, pertinente a seguinte provocação: “Se precedente é sobre buscar certeza e consistência e se o uso de *rationes* é o caminho no qual este sistema de precedente provê um grau comparativo de rigor, então, parece confuso que nem acadêmicos nem juízes possam oferecer uma proposta clara de como as *rationes* devem ser encontradas” (COWNIE; BRADNEY; BURTON, 2007, p. 95). Tradução livre do autor. No original, em inglês: “If precedent is about the search for certainty and consistency, and if the use of *rationes* is the way in which the present system of precedent provides a comparative degree of strictness, then it seems troubling that neither academics nor judges can provide any clear account of how *rationes* are to be found”.

⁸⁰ Tradução livre do autor. No original, em inglês: “What is decisive in assessing the doctrine is not the ideological question whether or not precedents actually possess ‘binding force’; rather, it is a question of whether the doctrine offers criteria sufficiently objective for speaking of a genuine restraint upon the judge’s discretion in allowing himself to be motivated by previous judicial decisions”.

sobre a existência ou não de força vinculante dos precedentes, mas, sim, se tal doutrina “oferece critérios suficientemente objetivos para falar de uma limitação genuína à discricionariedade judicial”, pergunta à qual responde de forma negativa (ROSS, 2019, p. 101-102).

Para o autor, a *ratio decidendi* – porção vinculante - é uma regra geral presumida que dá sustentação à decisão atual, porém, o juiz do caso concreto pode raciocinar a partir de uma ampla gama de princípios gerais, que dependem das circunstâncias consideradas relevantes. Para definir isso, há inúmeras respostas possíveis⁸¹, algumas delas até aparentemente absurdas, o que demonstra o considerável grau de liberdade do julgador para interpretar a *ratio* de um modo que não prejudique a tomada da decisão que ele, realmente, quer (por outros motivos) proferir. Além disso, assume que o significado da *ratio* pode até mesmo não ser posto em discussão, bastando ao juiz realizar uma distinção, já que os fatos nunca são absolutamente idênticos, para afastar a vinculação pelo precedente (ROSS, 2019).

Em abordagem um pouco distinta, embora alinhada à de Ross, o também realista Jérôme Frank (2009) desconfia da possibilidade de os juízes dos casos subseqüentes alcançarem o que, de fato, resolveu o julgador do precedente, inviabilizando o uso deste último como razão de decidir. O autor acredita que um sistema de precedentes reais somente seria possível se os magistrados, ao elaborarem seus votos ou sentenças, reportassem fielmente os passos dados para chegar a suas conclusões, já que a decisão seria produto de uma experiência única, impossível de ser vivenciada por aqueles que vão julgar as demandas posteriores.

Você não está realmente aplicando a decisão dele como um precedente em outro caso, a menos que você possa dizer, de fato, que, tendo revivido a experiência daquele juiz no caso anterior, você acredita que ele teria entendido sua decisão como aplicável aos fatos do caso posterior. Da forma como os votos são escritos hoje, é impossível adivinhar o que o juiz experimentou na análise de um caso⁸² (FRANK, 2009, p. 161-162)

Após resgatar os pensamentos desenvolvidos por outros representantes do realismo jurídico (como Oliphant, Radin e Holmes), Bloustein (1964, p. 29) apresenta um contraponto crítico àquela corrente. Para o autor, o erro fundamental dos realistes é confundir “razão lógica

⁸¹ Em relação ao caso *Donoghue v. Stevenson*, que abre o primeiro capítulo deste trabalho, por exemplo, o autor propõe diversas respostas possíveis quanto ao que constituiria a porção vinculante do precedente, a quais situações seria estendido o dever de cuidado do fornecedor reconhecido judicialmente. Cogita que a decisão poderia ser interpretada desde uma perspectiva absurda e super-restrita, como limitar o seu uso para resolução de demandas que tratassem da mesma espécie de bebida (*ginger beer*), até raciocínios mais abstratos e amplos, como a sua utilização para todas as situações em que houve perigo à vida ou a saúde. (ROSS, 2019).

⁸² Tradução livre do autor. No original, em inglês: “*You are not really applying his decision as a precedent in another case unless you can say, in effect, that, having relived his experience in the earlier case, you believe that he would have thought his decision applicable to the facts of the latter case. And as opinions are now written, it is impossible to guess what the judge did experience in trying a case.*”

no direito com uma razão logicamente necessária”, isto é, compreender que todo o conhecimento e raciocínio devem ter um caráter matemático, devendo “envolver conclusões que sejam logicamente demonstráveis ou certas”, o que não é possível no âmbito jurídico⁸³.

Questiona, assim, a ideia de que qualquer caso poderia irradiar um número indefinido de regras ou precedentes, tornando possível a obtenção de várias *rationes decidendi*. Ele considera que esse raciocínio somente faz algum sentido caso se pense nas múltiplas *rationes* como algo “logicamente possível”, algo que também poderia classificar, por exemplo, a chance de o sol não nascer no dia seguinte (BLOUSTEIN, 1964).

Diferente, porém, é compreender o quadro a partir de uma “possibilidade empírica” ou “possibilidade legal”, o que, baseado na conexão com princípios jurídicos bem estabelecidos e com os precedentes existentes, restringiria bastante a quantidade de proposições possíveis a serem adotadas como *ratio* para a resolução de casos posteriores (BLOUSTEIN, 1964).

Bloustein, no entanto, não parece comungar da ideia de uma única resposta correta ou de uma técnica específica para a identificação da *ratio decidendi*. Na realidade, sinaliza que, em determinadas hipóteses, outras fontes jurídicas devem ser buscadas, para auxiliar na construção de determinadas regras ainda não postas. Nesse sentido:

Eu acredito, como Cardozo, que, em alguns casos [...], a regra a ser aplicada é absolutamente clara e argumentos de política social são irrelevantes. Em outros casos, seja porque a lei é vaga, porque os precedentes são inadequados ou conflitantes, ou porque não há lei nem estatuto a cobrir o caso, a regra a ser aplicada não é regra e é preciso recorrer a outros tipos de razões – éticas, históricas etc – para decidir. Mesmo nesse último grupo de casos, onde a regra a ser aplicada não é certa, o leque de escolha lógica não é tão amplo quanto os realistas sugerem. Precedente e história legislativa norteiam a lei vaga e estreitam a área na qual razões de política poderiam operar. Onde a regra estabelecida pelo caso decidido não é clara a partir dos fatos e da decisão da corte, a linguagem do acórdão da corte no caso, outras decisões que aplicam aquele julgado e outros precedentes e princípios legais afunilam o número de regras “legalmente possíveis” que podem se manter e, assim, limitam o alcance da criação judicial do direito⁸⁴ (BLOUSTEIN, 1964, p. 32)

⁸³ Tradução livre do autor. No original, em inglês: “*The fundamental error of the Realists is that they confuse a logical reason in Law with a logically necessary reason. They suppose that to be a reason at all means to be a logically necessary reason [...] It rests on assuming that all knowledge and all reasoning must be of the character of mathematics, and must involve conclusions which are logically demonstrable or certain. The fact is, however, that our legal reasoning, like our reasoning about matter of fact, is not of the same character as our reasoning in mathematics and to measure the two sorts of reasoning by the same standards invites confusion*”.

⁸⁴ Tradução livre do autor. No original, em inglês: “*I believe, as Cardozo did, that in some cases [...] the rule to be applied is absolutely clear and arguments of social policy are irrelevant. In other cases, whether because a statute is vague, or because the precedents are inapposite or in conflict, or because there is neither statute nor precedent to cover the case, the rule to be applied is not clear and resort must be had to other types or kinds of reasons – ethical, historical, etc. – to decide the case. Even in this latter group of cases, where the rule to be applied is not certain, the range of logical choice is not as wide as the Realists seem to suggest. Precedent and legislative history give point to the vague statute and narrow the area in which reasons of policy may operate. Where the rule established by a decided case is not clear from the facts and decision of the court, the language of the court’s opinion in the case, other decisions which apply the given decision, and other precedents and principles*

As ponderações do autor fazem sentido. Evidentemente, muitos fatores – alguns deles, abordados neste trabalho, como o processo deliberativo das cortes – contribuem para a maior clareza da *ratio decidendi* e a sua conseqüente aplicabilidade a casos posteriores, existindo, de fato, situações em que a compatibilidade de determinado precedente é quase indiscutível. Em outros cenários, tem-se um nível mais alto de dificuldade na identificação da decisão anterior a ser utilizada ou mesmo uma maior controvérsia sobre o seu conteúdo e/ou sua eficácia em relação à demanda concreta sob julgamento.

Contudo, mesmo nessas últimas situações, as respostas absurdas, que fogem à lógica jurídica vigente, não são seriamente consideradas. Nesse sentido, com as devidas adequações para o tema deste trabalho, conveniente é resgatar a alegoria da “moldura” *kelseniana*:

O Direito a aplicar forma, em todas essas hipóteses, uma moldura dentro da qual existem várias possibilidades de aplicação, pelo que é conforme ao Direito todo ato que se mantenha dentro deste quadro ou moldura, que preencha esta moldura em qualquer sentido possível. Se por ‘interpretação’ se entende a fixação por via cognoscitiva do sentido do objeto a interpretar, o resultado de uma interpretação jurídica somente pode ser a fixação da moldura que representa o Direito a interpretar e, conseqüentemente, o conhecimento das várias possibilidades que dentro desta moldura existem (KELSEN, 2006, p. 390)

Eventuais interpretações da *ratio decidendi* de precedentes que não se inserem em uma certa “moldura” de razoabilidade não costumam merecer atenção na prática cotidiana nos escritórios de advocacia, fóruns e tribunais. Logo, não se sustenta que parte da doutrina e da literatura jurídica lhes confira um peso maior do que, de fato, têm.

2.6 Conclusões parciais

Neste segundo capítulo, deu-se continuidade a uma abordagem comparativa entre o sistema brasileiro e os modelos que lhe serviram de inspiração, notadamente o norte-americano e o inglês. O foco, porém, passou a ser um ponto de aproximação entre eles: a consideração de um elemento nuclear como base para as operações de aplicação ou afastamento dos provimentos ou precedentes vinculantes.

of law narrow the number of ‘legally possible’ rules which a case may stand for and thereby limit the range of judicial law-making”.

Além de apresentadas algumas das concepções sobre o conteúdo desse elemento central, foram abordadas questões ligadas às técnicas e a competência para identificá-lo, ao modelo deliberativo dos tribunais brasileiros, sobretudo do STF e do STJ.

As principais conclusões deste capítulo são sintetizadas a seguir:

- (i) O grau de vinculação aos precedentes ou provimentos judiciais não é, necessariamente, absoluto, havendo discordância sobre o ponto, o que se revela, por exemplo, na troca do verbo “seguir” por “observar”, entre o projeto de lei do atual CPC e o texto final do art. 927;
- (ii) Ainda que se admita o caráter obrigatório, essa vinculação é, antes, um dever-ser, já que existe a possibilidade de o julgador não aplicar o precedente ou provimento, como aponta Taruffo (2016), em abordagem ressaltada no capítulo anterior;
- (iii) A porção vinculante dos precedentes nos países da *Common Law* que adotam o *stare decisis* é chamada *ratio decidendi* ou *holding*, os quais equivalem aos “fundamentos determinantes” mencionados no CPC/2015;
- (iv) O conceito de *ratio decidendi* ou de fundamentos determinantes é complexo e controverso, porém está relacionado à norma extraída da fundamentação do precedente ou provimento vinculante como o núcleo para a tomada de determinada decisão;
- (v) Para fins de identificação da *ratio decidendi*, pode-se adotar uma lógica excludente, descartando os fundamentos ou aspectos abordados na decisão que se mostram irrelevantes para a deliberação naquele sentido, os quais são chamados *obiter dicta* (*obiter dictum*, no singular);
- (vi) A literatura jurídica estrangeira e nacional diverge sobre quem tem a responsabilidade pela identificação da *ratio decidendi*: alguns autores destacam que a tarefa cabe apenas ao julgador do caso subsequente, e outros defendem competir também à própria corte que fixou o precedente ou provimento vinculante;
- (vii) As previsões normativas, no CPC e no Regimento Interno do STJ, porém, conferem um papel de destaque às cortes que fixaram o provimento judicial vinculante, como definidoras e divulgadoras dos fundamentos determinantes;
- (viii) O modelo deliberativo dos tribunais brasileiros caracteriza-se pela ampla publicidade, pela possibilidade de manifestação de todos os julgadores (na

- sessão de julgamento e no acórdão redigido) e pelo baixo teor dialógico, com foco na conclusão e não nos fundamentos (agregação de votos);
- (ix) Esse modelo *seriatim* também predomina em países da *Common Law*, enquanto a *Civil Law* costuma estar relacionada ao modelo deliberativo *per curiam*, no qual a atuação do tribunal tem características mais institucionais, com menor publicidade e menos espaço para a manifestação individual dos julgadores;
 - (x) A forma de deliberação e de redação de acórdãos nos tribunais brasileiros, notadamente do STF, mas também do STJ em casos paradigmáticos, tende a dificultar o trabalho com provimentos judiciais vinculantes, em virtude da participação de muitos ministros e de manifestações extensas, elementos contrários à identificação de uma voz institucional e da *ratio decidendi*;
 - (xi) A identificação da *ratio decidendi*, embora apresentada de forma simplista por alguns autores brasileiros, consiste em um tema historicamente controverso nos países de tradição precedentalista;
 - (xii) Nesses países, foram desenvolvidas dezenas de propostas ou técnicas para identificação da *ratio decidendi*, algumas delas centradas na inversão de proposições jurídicas (WAMBAUGH, 1892), outras na consideração dos fatos relevantes e irrelevantes tais como vistos pelo tribunal (GOODHART, 1930), na busca pelo passo necessário para a deliberação (CROSS; HARRIS, 2004), entre outras concepções e raciocínios;
 - (xiii) A existência dessas múltiplas visões sugere que a literatura jurídica sobre o tema tem um caráter mais prescritivo do que descritivo, de modo que as técnicas abordadas pelos autores são mais propostas deontológicas do que resultados da observação do *modus operandi* dos julgadores;
 - (xiv) Essa hipótese é reforçada pela própria forma de apresentação das técnicas e raciocínios, com poucas referências a julgamentos concretos, a fundamentos invocados por magistrados ou tribunais, a elementos que pudessem embasar essas construções como frutos de uma investigação científica ou empírica;
 - (xv) Do caráter mais propositivo do que descritivo dessas técnicas e raciocínios, decorre uma consequência relevante: as propostas têm uma relação íntima com o dever de fundamentação das decisões judiciais;
 - (xvi) Afasta-se, nesse ponto, qualquer eventual concepção da identificação da *ratio decidendi* como um processo mental do julgador, não exteriorizado e,

por isso, insuscetível de observação ou controle externo (das partes, dos advogados, de terceiros interessados etc);

- (xvii) O caminho percorrido até a identificação da *ratio decidendi*, independentemente da técnica ou raciocínio empregado pelo julgador, deve ser objeto do pronunciamento judicial no caso concreto, na forma de argumentos racionais e razoáveis, inclusive para fins de discussão, correção ou mesmo consolidação, todas elas etapas relevantes em um sistema de precedentes vinculantes;
- (xviii) Ante a controvérsia sobre o modo de identificação da *ratio decidendi* e de sua aplicação para resolução dos casos subsequentes, adota-se, neste trabalho, uma proposta crítica de Macêdo (2019), no sentido de abandono do fetichismo pelo método, de maneira que se reforça o caráter argumentativo daquela operação;
- (xix) A adoção de um ou outro raciocínio nem sequer pode ser apontada como mero exercício de livre arbítrio, pois até mesmo as particularidades dos casos concretos ou das discussões em tela podem exigir que se trilhe uma via diferente da que foi percorrida em outra situação.

De acordo com a perspectiva argumentativa acolhida neste trabalho, importa que a identificação e a aplicação da *ratio* sejam demonstradas na fundamentação da decisão judicial e que se deem conforme certos parâmetros de razoabilidade. Que se deem, em outras palavras, dentro da “moldura”, evitando-se – para usar uma nova ilustração - que se escreva um final de conto de fadas para um romance trágico, sob pena de ninguém levar o livro (ou o sistema de provimentos vinculantes) a sério⁸⁵. Ou, sob outra ótica, pode-se dizer que o mais importante é que a identificação e a aplicação da *ratio decidendi* não constituam decisões arbitrárias, com ofensas, por exemplo, ao limite de sua discricionariedade, às regras da lógica e ao conhecimento científico (OLIVEIRA, 2012, p. 41).

No sistema brasileiro, porém, a busca por essas diretrizes contém um ingrediente adicional, que não está presente nos modelos *precedentalistas* que lhe serviram de inspiração.

⁸⁵ O parágrafo contém uma referência dupla à obra de Ronald Dworkin, especificamente à ideia de “romance em cadeia”, como uma metáfora para tratar do direito como integridade (DWORKIN, 1999), e ao título do livro “Levando os direitos a sério” (DWORKIN, 2020). A intenção é mais de fazer um jogo de palavras ou uma brincadeira do que, propriamente, de abordar o pensamento daquele autor ou relacioná-lo à teoria da moldura *kelseniana*.

Dadas as naturezas diversas dos provimentos judiciais vinculantes do art. 927, do CPC, é preciso analisar quais são (ou podem ser) os fundamentos determinantes de cada um deles.

3 OS PROVIMENTOS VINCULANTES E OS FUNDAMENTOS DETERMINANTES: LIGANDO OS ARTIGOS 927 E 489, § 1º, V, DO CPC

Não parece haver dúvida, na doutrina brasileira, de que as ideias de *ratio decidendi/holding* e fundamentos determinantes são correlatas. E, de fato, esse entendimento apresenta-se razoável, sendo os “fundamentos determinantes” a expressão escolhida pelo legislador para positivizar, no país, o instituto dos modelos *precedentalistas* anglo-americanos.

Expressão, aliás, que sintetiza bem aquele instituto, notadamente se adotadas as propostas de Wambaugh, Cross, Harris e MacCormick, todas elas centradas no fundamento essencial do precedente, seja o enunciado que não pode ser invertido sem que se altere o resultado ou o passo necessário/suficiente para o alcance da conclusão⁸⁶. A qual dessas abordagens, porém, melhor corresponde o adjetivo “determinantes”?

Essa é uma das questões que serão contempladas neste capítulo, que tratará, também, acerca da separabilidade ou não das questões de fato e de direito, e, ainda, sobre as particularidades do conteúdo e dos processos de identificação dos fundamentos determinantes de cada espécie de provimento vinculante listada no art. 927 do diploma processual.

3.1 O que é determinante?

Já foi mencionado que o projeto do atual CPC conteve, em determinado momento, uma previsão específica do que tornaria um fundamento determinante: a adesão da maioria dos julgadores do colegiado em torno daquele fundamento. O critério quantitativo, contudo, restou superado, de modo que o código vigente apenas faz menção à expressão “fundamentos determinantes” nos arts. 489, § 1º, V, e no art. 979, § 2º, sem buscar defini-la.

Essa questão remonta às diversas explicações fornecidas pela doutrina e pela literatura jurídica anglo-americana dos precedentes judiciais acerca do conteúdo da *ratio decidendi*, o equivalente aos “fundamentos determinantes” do CPC. Deveriam os julgadores considerar a técnica da inversão de Wambaugh, focar sua análise nos fatos relevantes como Goodhart, buscar os passos necessários ou suficientes de Cross, Harris e MacCormick? Ou, ainda, desenvolver técnicas próprias de identificação, ligadas à cultura jurídica brasileira?

⁸⁶ A proposta de Goodhart, por outro lado, confere excessivo peso aos aspectos fáticos, em detrimento da valoração jurídica, de modo que uma expressão mais condizente com ela seria a de “fatos determinantes”, a serem comparados entre o caso do precedente ou provimento vinculante e o da demanda sob julgamento.

À míngua de uma definição pelo legislador, é necessário recorrer a fontes interpretativas do direito vigente. O Fórum Permanente dos Processualistas Cíveis, por exemplo, editou o enunciado 173, segundo o qual “cada fundamento determinante adotado na decisão capaz de resolver de forma suficiente a questão jurídica induz os efeitos de precedente vinculante, nos termos do Código de Processo Civil” (FPPC, 2017). Originalmente, ainda antes da definição do texto final do CPC, o verbete tinha redação distinta: “Cada fundamento adotado na decisão capaz de resolver de forma suficiente a questão jurídica induz os efeitos do § 3º do art. 521⁸⁷” (FPPC, 2017).

Analisando a forma inicial do enunciado, Cambi e Hellman concluíram que, para o FPPC, “se o fundamento soluciona[sse] a questão controvertida na ação anterior e o fize[sse] de forma completa, poder[ia] ser invocado, posteriormente, como determinante no auxílio para a solução de um novo caso” (CAMBI; HELLMAN, 2015, p. 424).

⁸⁷ No projeto n. 8.046/2010, o art. 521 reunia regras que, no CPC atual, estão espalhadas por diversos dispositivos, além de previsões que não sobreviveram à tramitação legislativa. Veja-se: “Art. 521. Para dar efetividade ao disposto no art. 520 e aos princípios da legalidade, da segurança jurídica, da duração razoável do processo, da proteção da confiança e da isonomia, as disposições seguintes devem ser: I –os juízes e tribunais seguirão as decisões e os precedentes do Supremo Tribunal Federal em controle concentrado de constitucionalidade; II –os juízes e tribunais seguirão os enunciados de súmula vinculante, os acórdãos e os precedentes em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos; III –os juízes e tribunais seguirão os enunciados das súmulas do Supremo Tribunal Federal em matéria constitucional e do Superior Tribunal de Justiça em matéria infraconstitucional; IV –não sendo a hipótese de aplicação dos incisos I a III, os juízes e tribunais seguirão os precedentes: a) do plenário do Supremo Tribunal Federal, em controle difuso de constitucionalidade; b) da Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, em matéria infraconstitucional. § 1º O órgão jurisdicional observará o disposto no art. 10 e no art. 499, § 1º, na formação e aplicação do precedente judicial. § 2º Os tribunais darão publicidade a seus precedentes, organizando-os por questão jurídica decidida e divulgando-os, preferencialmente, na rede mundial de computadores. § 3º O efeito previsto nos incisos do caput deste artigo decorre dos fundamentos determinantes adotados pela maioria dos membros do colegiado, cujo entendimento tenha ou não sido sumulado. § 4º Não possuem o efeito previsto nos incisos do caput deste artigo os fundamentos: I –prescindíveis para o alcance do resultado fixado em seu dispositivo, ainda que presentes no acórdão; II –não adotados ou referendados pela maioria dos membros do órgão julgador, ainda que relevantes e contidos no acórdão. § 5º Precedente ou jurisprudência dotado do efeito previsto nos incisos do caput deste artigo poderá não ser seguido, quando o órgão jurisdicional distinguir o caso sob julgamento, demonstrando fundamentadamente se tratar de situação particularizada por hipótese fática distinta ou questão jurídica não examinada, a impor solução jurídica diversa. § 6º A modificação de entendimento sedimentado poderá realizar-se: I –por meio do procedimento previsto na Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006, quando tratar-se de enunciado de súmula vinculante; II –por meio do procedimento previsto no regimento interno do tribunal respectivo, quando tratar-se de enunciado de súmula da jurisprudência dominante III –incidentalmente, no julgamento de recurso, na remessa necessária ou na causa de competência originária do tribunal, nas demais hipóteses dos incisos II a IV do caput. § 7º A modificação de entendimento sedimentado poderá fundar-se, entre outras alegações, na revogação ou modificação de norma em que se fundou a tese ou em alteração econômica, política ou social referente à matéria decidida. § 8º A decisão sobre a modificação de entendimento sedimentado poderá ser precedida de audiências públicas e da participação de pessoas, órgãos ou entidades que possam contribuir para a rediscussão da tese. § 9º Órgão jurisdicional que tiver firmado a tese a ser rediscutida será preferencialmente competente para a revisão do precedente formado em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas, ou em julgamento de recursos extraordinários e especiais repetitivos. § 10. Na hipótese de alteração de jurisprudência dominante, sumulada ou não, ou de precedente, o tribunal poderá modular os efeitos da decisão que supera o entendimento anterior, limitando sua retroatividade ou lhe atribuindo efeitos prospectivos. § 11. A modificação de entendimento sedimentado, sumulado ou não, observará a necessidade de fundamentação adequada e específica, considerando os princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da isonomia.” (BRASIL, 2010b)

Não está claro se essa conclusão permanece válida diante da nova redação do enunciado 173. O verbete atual não afirma que o fundamento determinante é aquele capaz de resolver de forma suficiente a questão jurídica, logo, não define o que é fundamento determinante. Na realidade, o enunciado, da forma como está redigido, chega mesmo a sugerir que um fundamento determinante pode ou não resolver de modo suficiente a questão jurídica, porém, só aquele que resolve teria eficácia vinculante.

Assim, enquanto a redação original do enunciado 173 sinalizava um alinhamento do FPPC com a ideia de *ratio decidendi* proposta por Cross e Harris, o verbete atual parece contrariá-la.

Outra perspectiva, fundada em uma interpretação legalista, parte da premissa de coerência interna do art. 489, do CPC, para afastar a técnica proposta por Goodhart como uma possibilidade de identificação dos fundamentos determinantes. Conforme já explanado, o raciocínio daquele autor está baseado em aspectos fáticos, com a distinção dos fatos relevantes e dos fatos irrelevantes para a tomada de decisão, operação que deve ser repetida pelo julgador do caso subsequente, para avaliar se o precedente é aplicável como razão de decidir.

A leitura global do art. 489, do CPC, sinaliza que a *ratio decidendi* brasileira envolve questões de fato, mas também de direito. Se o § 1º fala de “fundamentos determinantes”, o inciso II do *caput* faz menção aos “fundamentos” da sentença como uma de suas partes obrigatórias, contendo a análise do juiz sobre “as questões de fato e de direito”.

Logo, se os fundamentos dizem respeito às questões de fato e de direito, os fundamentos determinantes consistem apenas em um recorte, uma seleção daqueles pontos – de ambas as naturezas – segundo o critério de importância para a tomada de decisão e para o estabelecimento do provimento judicial vinculante.

Necessário, nesta altura, que se abram parênteses para uma crítica à redação do *caput* do art. 489, que repetiu a lógica reducionista do art. 458, do CPC/1973, classificando o relatório, a fundamentação e o dispositivo como elementos essenciais da sentença – apenas uma das espécies de pronunciamentos judiciais, de acordo com os arts. 203 e 204, do próprio código.

Sentença, à luz do art. 203, § 1º, é o pronunciamento por meio do qual, com base nos arts. 485 e 487, o juiz “põe fim à fase cognitiva do procedimento comum, bem como extingue a execução”. Uma corrente mais tradicional, aparentemente albergada pelo código, defende que apenas tal espécie (e os acórdãos derivados de recursos interpostos contra a sentença) decisória exigiria a presença de um relatório. Nesse sentido:

Outra questão que é apresentada em doutrina do NCPC é sobre ser essencial ou não às decisões interlocutórias os mesmos elementos das sentenças (relatório, fundamentação e dispositivo). Não há lastro jurídico suficiente para apontar isso. As razões são muito simples. No NCPC, a disciplina jurídica do art. 489 topograficamente situa-se no Capítulo XIII (intitulado “Da Sentença e da Coisa Julgada), do Título I do Livro I da Parte Especial, ao passo que o regramento dos pronunciamentos do juiz (arts. 203 a 205) estão tratados na Seção IV (nominado “Dos Pronunciamentos do Juiz), do Capítulo I do Título I do Livro IV da Parte Geral. Não há norma expressa que fixe regime idêntico de elementos obrigatórios da sentença à decisão interlocutória. É bem verdade que o § 1º do art. 489 determina a aplicação do regime de decisões nulas por ausência de fundamentação não só às sentenças e aos acórdãos, mas também às decisões interlocutórias. Dá-se, porém, que tal exigência dos elementos clássicos da sentença exigíveis também das interlocutórias não ocorre no caput do art. 489. O silêncio eloquente afasta qualquer dúvida. E há uma razão evidente para isso: não se há de exigir relatório para decisões interlocutórias, porque a gênese dos problemas que o NCPC procura extirpar é a ausência de fundamentação e não a falta de relatório. Seria formalizar desnecessariamente o processo civil geral a demanda por relatórios em decisões interlocutórias, quando isso nunca existiu no CPC. (ALVES, 2015, p. 61)

Outra parcela da doutrina, porém, entende que todos os pronunciamentos com caráter decisório devem conter os elementos listados nos incisos do art. 489, do CPC/2015, razão pela qual o termo “sentença” precisaria ser substituído por “decisão” em tal dispositivo – ou em sua interpretação. Sob diversas perspectivas, essa é uma visão mais adequada.

Primeiro, porque o código e a prática judiciária admitem a possibilidade de resolução de questões e pedidos principais não só por sentenças, mas também por decisões interlocutórias. É o que acontece, por exemplo, quando do julgamento antecipado parcial do mérito, previsto no art. 356. Da mesma forma, em casos de litisconsórcio, é interlocutória a decisão que exclui uma das partes (geralmente, por ilegitimidade) antes da prolação da sentença.

Não faz sentido que essas decisões, com significativa influência para a continuidade do feito e para a esfera jurídica dos interessados, possam ser proferidas sem relatório, exclusivamente em razão da sua natureza (interlocutória, e não sentença), o que se poderia, de fato, depreender de uma leitura restritiva do art. 489.

Outra razão pela qual tal dispositivo deveria mencionar o gênero “decisão”, em vez da espécie “sentença”, é a própria sistemática de provimentos vinculantes que marca o código processual. Se interlocutórias no primeiro grau ou os respectivos acórdãos nas instâncias superiores também podem solucionar questões com fulcro em tais pronunciamentos, é evidente que, pela própria característica do modelo, são imprescindíveis o relatório e a fundamentação.

Tais elementos constituem a base para as operações com os provimentos vinculantes, por meio da técnica de confrontação (*distinguishing*) dos aspectos principais do caso concreto com os do que gerou o pronunciamento de observância obrigatória, no que se

incluem, como sugere a leitura global do art. 489, do CPC, as questões de fato e de direito. Essas operações serão abordadas detalhadamente no quarto capítulo deste trabalho.

Neste ponto, ressalta-se que, embora a fundamentação seja a parte da decisão tradicionalmente vinculada ao sistema de precedentes ou provimentos obrigatórios, o relatório também exerce um papel relevante. O raciocínio é semelhante ao utilizado por Carvalho, ao abordar a importância desse elemento em acórdãos (sem distinguir, aliás, se resultantes de recursos contra sentenças ou interlocutórias):

O vício no relatório poderá repercutir no sucesso da interposição dos recursos de estrito direito (especial e extraordinário). [...] No caso de recurso especial interposto com fundamento no art. 105, III, “c”, da CF/1988, sob pena de não conhecimento, a divergência jurisprudencial há de ser comprovada, impondo-se esse ônus ao recorrente, que deverá demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. [...] Nesse contexto, é preciso notar que as premissas fáticas e jurídicas somente constarão do acórdão se, em sessão de julgamento, forem relatados acontecimentos relevantes que ocorreram durante o curso do processo, pois, somente assim, o órgão colegiado julgador poderá discuti-los e qualifica-los juridicamente. No entanto, caso o relator não transmita adequadamente os “fatos” essenciais para o julgamento colegiado e não seja estimulado a complementar seu relatório, dificilmente a parte recorrente alcançará êxito com a interposição de recursos extraordinário e/ou especial contra acórdão constituído por relatório defeituoso, porquanto esses recursos certamente motivarão premissas fáticas que não estão na decisão do tribunal e muito provavelmente não serão conhecidos (CARVALHO, 2011, p. 452-453)

A confrontação das circunstâncias fáticas e jurídicas, necessária para a interposição (ou melhor, para a admissão) do recurso especial por divergência jurisprudencial, também é essencial na operação com precedentes ou provimentos vinculantes. Trata-se, aliás, da própria regra insculpida no art. 489, § 1º, V, do CPC.

A diferença, aqui, é a consequência. A ausência de relatório em decisões interlocutórias tende a inviabilizar a técnica do *distinguishing*, isto é, a verificação da similitude entre as circunstâncias para fins de aplicação ou não de determinado precedente ou provimento vinculante. Afinal, é justamente naquela parte do julgado que devem ser descritas as movimentações processuais e as características do caso sob julgamento, sendo, portanto, essencial, para a compreensão dos fatos e dos argumentos jurídicos em tela.

Quanto ao ponto central deste item – o significado de “fundamento determinante” –, conclui-se que uma resposta (ou as respostas) dependerá do desenvolvimento da doutrina e da própria jurisprudência no país.

No caso dos provimentos vinculantes – ou dos “precedentes”, como a maioria da literatura jurídica prefere chamar –, por ora, a impressão é de um alinhamento mais forte dos autores brasileiros com a produção teórica e literária anglo-americana do que propriamente uma

deferência à jurisprudência nacional. Aparentemente, a tendência é de explicação e defesa dos institutos tal como funcionam (ou deveriam funcionar) na *Common Law*, sem maior preocupação com a observação do que é realizado pelos tribunais e juízes brasileiros, tampouco com a criação de propostas específicas para o desenvolvimento de modelos ou raciocínios adequados ao país.

Até aí, não há maiores problemas, inclusive em virtude do período ainda curto transcorrido desde a entrada em vigor do CPC/2015. A criação de propostas específicas consistentes depende tanto do conhecimento das experiências estrangeiras que inspiraram o sistema adotado pelo código, quanto da análise do funcionamento e das características do Judiciário nacional. A tarefa, portanto, não é simples e exige alguma maturação.

A linha deste trabalho vai de encontro à abordagem realizada por alguns autores acerca das técnicas de identificação e do conteúdo da *ratio decidendi* desenvolvidas nos países da *Common Law*: nesse sentido, percebe-se que parte da produção jurídico-literária nacional aborda a questão de forma a fazer-lhe parecer mais simples do que, de fato, é.

Essa conduta sugere que a questão é pacífica naqueles sistemas jurídicos, o que, além de um grave equívoco, pode ser indício, em alguns casos, de uma estratégia discursiva para defender a importação do modelo *precedentalista* como garante de segurança ou certeza jurídica, mesmo sendo o seu elemento-chave tão controverso e atrelado ao risco de incerteza e de sujeição a arbitrariedades e voluntarismos. Tanto é assim que Cross e Harris, ao tratarem sobre a já abordada corrente realista na Inglaterra, replicam o seguinte episódio extraído de uma publicação de docentes de direito (*Journal of the Society of Public Teachers of Law*), em 1950:

Seus membros [da escola realista] parecem ter levado a sério uma brincadeira feita a um *Lord of Appeal* ordinário (Lord Asquith) por “um de nossos maiores astros judiciais”. Quando perguntado acerca da distinção entre *ratio decidendi* e *obiter dictum*, ele respondeu: “A regra é muito simples, se você concorda com o outro sujeito, você diz que é parte da *ratio*; se não concorda, diz que é *obiter dictum*, com a implicação de que ele é um idiota congênito” (CROSS; HARRIS, 1991, p. 50)⁸⁸

⁸⁸ Tradução livre do autor. No original, em inglês: “*Its members appear to take seriously a joke made to a Lord of Appeal ordinary (Lord Asquith) by ‘one of our greatest judicial luminaries. When asked about the distinction between ratio decidendi and obiter dictum, he replied: ‘The rule is quite simple, if you agree with the other bloke you say it is part of the ratio; if you don’t, you say it is obiter dictum, with the implication that he is a congenital idiot’*”. Curiosamente, alguns autores, como Lucca (2019, p. 295) e Smitts (2002, p. 92), ao comentar o mesmo trecho da obra de Cross e Harris, compreenderam de forma diversa à tradução apresentada neste trabalho, afirmando que a brincadeira teria sido feita pelo próprio Lord Asquith, e não direcionada a ele. Embora seja um detalhe, a correta definição da história pode ter algum peso, na medida em que envolve um magistrado importante da época, no seu papel institucional.

Não se está, com isso, concordando que a anedota corresponde à realidade. Tampouco se está a afirmar que não corresponda. O ponto é apenas o fato de que, mesmo nos países da *Common Law*, a controvérsia sobre o que é a *ratio decidendi* tem uma dimensão tão relevante que proporcionou o surgimento de correntes que, simplesmente, negam a sua existência ou a possibilidade de localizá-la, tratando sua identificação como um ato de vontade.

Aqui já apresentadas algumas das principais técnicas desenvolvidas na *Common Law*, não será desenvolvida uma proposta para a identificação do conteúdo dos fundamentos determinantes dos provimentos vinculantes do CPC/2015. Essa opção justifica-se por, ao menos, dois fatores. Além da falta de maturação do sistema, mencionada um pouco acima, adota-se a perspectiva, igualmente já referida, de que não existe nem pode existir um processo único, rígido, cristalizado para extrair os fundamentos determinantes de uma decisão e aplicá-los na resolução do caso subsequente.

Essa operação, assim, sujeita-se às exigências de argumentação racional que valem para as decisões judiciais em geral, com a exposição do raciocínio empregado na motivação dos julgados e a possibilidade de revisão, correção ou ratificação pelas cortes das instâncias superiores. Independentemente da técnica ou caminho utilizado, incumbe aos julgadores o ônus de justificar por que utilizaram determinado precedente ou provimento vinculante como razão de decidir, submetendo seu entendimento à avaliação – inclusive, pelo critério da razoabilidade – das partes, de terceiros interessados e dos desembargadores e/ou ministros.

Por outro lado, pretende-se, neste trabalho, analisar a forma com que os ministros das quatro primeiras turmas do STJ constroem essa argumentação, isto é, como expõem, nos acórdãos, os raciocínios desenvolvidos para a aplicação de determinado precedente ou provimento vinculante. Espera-se obter, a partir dessa pesquisa, algumas conclusões sobre a prática daquela corte, contribuindo para a maturação da sistemática atual.

Para isso, porém, importa discutir algumas particularidades na relação entre os “fundamentos determinantes” do art. 489, § 1º, V, do CPC, e as espécies de provimentos vinculantes listadas no art. 927, no que se inclui uma aparente indefinição legal sobre a natureza das questões que compõem a base daqueles pronunciamentos.

3.2 Questões de fato e de direito: água e óleo?

Como já visto, o art. 489, II, do CPC, indica que os fundamentos de uma decisão são constituídos por questões tanto de fato, quanto de direito, do que se concluiu, em um

primeiro momento, que ambos os aspectos comporiam os “fundamentos determinantes” dos enunciados de súmula e precedentes, conforme texto do § 2º, V, do mesmo dispositivo.

Esta primeira concepção coaduna-se com o entendimento doutrinário segundo o qual não é possível separar, de forma rigorosa, as questões de fato e de direito.

Abboud e Fernandes (2018, p. 340-341), concordando com a resposta negativa de Castanheira Neves quanto à possibilidade de separação entre questões de fato e de direito, sugerem a adoção inicial do entendimento de Teresa Arruda Alvim e Bruno Dantas, para quem “existem questões predominantemente de fato e predominante de direito”. Propugnam, porém, outra classificação, entre “questões jurídicas que demandam dilação probatória e questões jurídicas que não demandam a dilação probatória”.

Essa é, também, a leitura que Streck (2016) propõe para os arts. 928, parágrafo único, 947, 976 e 1.036, do CPC, todos eles com menções à “questão de direito”:

Todavia, impende ressaltar que sob uma perspectiva hermenêutica é impossível fazer tal distinção, porquanto a interpretação do direito é sempre uma aplicação (*applicatio*), e, por isso, pressupõe o mundo prático. E, ainda que alguém não tenha dada por superada a relação sujeito-objeto, tanto o fato quanto o direito fazem parte da causa de pedir, um dos elementos (indispensáveis) da ação. Ora, os fatos só terão importância para o direito se forem fatos juridicamente relevantes – e, daí, a necessária imbricação entre questões de fato e questão de direito, o que, em linguagem hermenêutica, denominados de diferença ontológica. [...] Assim, verifica-se da redação do novo Código padece de uma impropriedade técnica: quando o legislador refere-se à questão de direito (ou expressões congêneres) não quer, na verdade, se reportar a questões que não sejam munidas de questões de fato, mas sim causas que não demandem dilação probatória, em especial de natureza testemunhal e/ou pericial. Assim que deveremos ler esse texto. (STRECK, 2016, p. 161-162)

Como mencionado pelo autor, diversos dispositivos do CPC indicam para uma distinção supostamente clara entre questões de fato e de direito, inclusive restringindo as bases de criação dos provimentos vinculantes a um desses campos, o que tende a se refletir, também, no momento de aplicação ou não para resolução de casos subsequentes.

Nos incidentes de assunção de competência (IAC), por exemplo, a tese deve ser fixada para solucionar “relevante questão de direito, com grande repercussão social, sem repetição em múltiplos processos” (art. 947, *caput*) ou “relevante questão de direito a respeito da qual seja conveniente a prevenção ou a composição de divergência entre câmaras ou turmas do tribunal” (art. 947, § 4º).

Já o art. 928 estabelece que os julgamentos de casos repetitivos, aí compreendidos o incidente de resolução de demandas repetitivas e os recursos especial e extraordinário repetitivos, têm “por objeto questão de direito material ou processual”.

O art. 1.036, relativo aos recursos extraordinários e especial repetitivos, repete a previsão, estipulando, como requisito para afetação, que os apelos tenham “fundamento em idêntica questão de direito”.

No art. 976, I, a restrição é aparentemente radicalizada, com a exigência, para a instauração do incidente de resolução de demandas repetitivas, de repetição de processos com controvérsia “sobre a mesma questão unicamente de direito”. Não há clareza se a inclusão do termo “unicamente” foi proposital, isto é, se o legislador buscou diferenciar as questões sujeitas ao IRDR daquelas outras questões de direito que seriam objeto de IAC e RE e REsp repetitivos.

Essas previsões, entre outras, sugerem que o CPC admite, expressamente, a diferenciação entre questões de fato e de direito. Nesse cenário, é preciso compreender como delimitar essas questões de direito na prática e, além disso, discutir os impactos dessa opção sobre o sistema de provimentos vinculantes e sobre a jurisdição de forma geral.

Um exemplo pode auxiliar na discussão sobre o assunto. O Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco (TJPE), até outubro de 2019, havia admitido quatro propostas de IRDRs, cujas questões sob julgamento são assim apresentadas pelo site da corte:

- 1) “Questiona-se a legalidade ou não do aplicativo UBER como meio de transporte remunerado de passageiros”;
- 2) “O cerne da controvérsia cinge-se em definir se o Estado pode permitir o uso dos créditos presumidos e, só depois, sobre o que for ao final arrecadado, proceder à entrega dos 25% pertencentes aos Municípios, ou se primeiro se faz a repartição do total devido de ICMS, ou seja, destinam-se os 25% aos Municípios e, só então, sobre os seus 75%, poderia aceitar o uso de créditos presumidos pelas empresas beneficiadas pelo PRODEPE”;
- 3) “O presente IRDR cinge-se ao pagamento aos Agentes e Escrivães de Polícia Civil da Gratificação por Exercício na Atividade de Inteligência (GEAI), no valor correspondente a ocupante de cargo de nível superior, no período de janeiro/2009 a setembro/2011, face a alteração dos referidos cargos de nível médio para superior perpetrada pela LCE n. 137/08 (publicada em 31/12/2008)”;
- 4) “O tema central aduzido no presente incidente versa sobre o aumento da carga horária dos Policiais Cíveis do Estado de Pernambuco de 6 (seis) para 8 (oito) horas diárias que teria ocorrido sem a devida majoração dos seus vencimentos, por meio do art. 19, da LCE n. 155/2010, no que tange à incidência ou não do instituto da prescrição do próprio fundo de direito. A tese autoral defende a ocorrência de

prestação de trato sucessivo, assim, as obrigações como tais deveriam ser reajustadas na mesma proporcionalidade do aumento da carga horária e, portanto, a prescrição atinge tão somente as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, reforçando o disposto na Súmula n. 85/STJ, na jurisprudência pátria e na CF/88”. (PERNAMBUCO, 2019)

Talvez com exceção da segunda, as questões admitidas pelo TJPE possuem particularidades fáticas relevantes. O tema 1, por exemplo, dizia respeito especificamente ao aplicativo Uber, e não à possibilidade ou impossibilidade, de forma geral, de atuação de empresas com serviços semelhantes, que concorressem com o transporte público (aí, inclusos os táxis). Já os temas 3 e 4 referem-se a situações bem delimitadas, tanto em relação aos sujeitos contemplados, quanto ao período de incidência da tese a ser fixada.

Esse exemplo ilustra a dificuldade de concretizar a previsão legal acerca de discussões sobre “questão unicamente de direito” (ou mesmo de “questão de direito”), ainda que se admita a possibilidade de distinção clara em relação aos aspectos fáticos.

A questão de direito “é o fundamento da ação ou da contestação sobre o qual se instalou uma controvérsia, e que tem em sua essência a análise de um princípio ou de uma regra jurídica”, no que se aproximam da função interpretativa da atuação jurisprudencial⁸⁹. Para fins de instauração do IRDR⁹⁰, a identidade em relação à questão de direito, a essa “tese jurídica subjacente” seria suficiente (DANTAS, 2015, p. 2.181).

Amparado nas ideias de Cross e Harris, Marinoni parece aproximar-se desse entendimento, destacando que as questões de fato podem servir como pontos de partida, mas a decisão sobre elas não pode constituir um precedente. Para ele, “deve restar evidente, portanto, que a parte da decisão que constitui precedente é, tão somente, aquela que trata uma questão de direito” (MARINONI, 2016, p. 89).

Como as teses de IRDR e recursos especial e extraordinário repetitivos são formadas em procedimentos concentrados, com a seleção de casos representativos, porém,

⁸⁹ Embora não seja o foco deste trabalho, o debate sobre precedentes e provimentos judiciais vinculantes inclui a possibilidade ou não de os juízes e tribunais criarem direito (*judge make law*). Trata-se da dicotomia sobre a natureza da jurisdição – se declaratória ou constitutiva, dos quais são representantes, por exemplo, Herbert Hart e Ronald Dworkin (MARINONI, 2016, p. 45). Uma visão mais atrelada à teoria da separação dos poderes, ainda que admita a obrigatoriedade daqueles pronunciamentos, aceita-a apenas no contexto da interpretação das regras produzidas pelos poderes competentes (pelo Legislativo, especialmente).

⁹⁰ Os autores fazem referência expressa somente ao incidente de resolução de demandas repetitivas. Supõe-se, porém, que o raciocínio valha também para os demais provimentos cuja formação é prevista com base em questões de direito.

torna-se arriscada a opção de vinculação exclusivamente pela questão de direito subjacente, com a desconsideração das particularidades fáticas.

Nesse sentido, em diálogo com o entendimento de Marinoni acima destacado, Macêdo defende que a afirmação de que apenas a questão de direito constitui precedente deve ser analisada com cautela. Isso, porque não seria possível que uma questão jurídica pudesse “ser absorvida sem relação com os fatos que visa regular” (MACÊDO, 2019, p. 279). Lembra o autor, nesse ponto, a concepção de “fato jurídico” como evento relevante sobre o qual incide a norma jurídica (MELLO, 2012, p. 39).

Na mesma linha, em explicação esclarecedora sobre a adequada interpretação da questão unicamente de direito mencionada pelo CPC:

A questão de direito, na realidade, nunca se desliga de um pressuposto fático, de sorte que a lei quando cogita, para efeito do incidente [IRDR] em exame, de “questão unicamente de direito”, quer que a controvérsia existente em juízo gire tão somente sobre norma, uma vez que os fatos sobre os quais deva incidir não são objeto de questionamento algum. (THEODORO JR., 2016, p. 427)

Tanto Cunha (2011, p. 262) quanto Cambi e Fogaça (2016, p. 367) salientam que, no procedimento-modelo alemão que inspirou a criação do IRDR, denominado *Musterverfahren*, a instauração pode se dar tanto por questões de fato quanto de direito. Ambos os institutos estariam baseados em uma cisão na cognição judicial, permitindo que juízes singulares, após a definição da tese jurídica, analisem as particularidades dos casos concretos (RODRIGUES, 2011).

A particularidade de o procedimento alemão comportar o julgamento de questões fáticas, no entender de Antonio do Passo Cabral (2007), é relevante, na medida em que “denota a possibilidade de resolução parcial dos fundamentos da pretensão, com a cisão da atividade cognitiva em dois momentos: um coletivo e outro individual”. Isso “evita uma potencial quebra da necessária correlação entre fato e direito no juízo cognitivo”, elementos tão próximos nessa atividade que a “abstração excessiva das questões jurídicas referentes às pretensões individuais poderia apontar para um artificialismo da decisão” (CABRAL, 2007, p. 132-133).

No modelo brasileiro, a aplicação da tese jurídica fixada pelo tribunal não se daria de forma automática, sendo possível – teoricamente – que, diante das peculiaridades dos casos concretos, os magistrados prolatassem decisões em sentido diverso daquela tomada na(s) demanda(s) que ensejou(aram) o IRDR (MENDES; TEMER, 2015).

A ressalva faz sentido na medida em que tal procedimento de cisão da cognição judicial não está expresso na legislação processual. O art. 985, do CPC, em uma leitura inicial,

não deixa clara a possibilidade de que a hipótese fática distinta ou de que outra(s) questão(ões) de direito autorizem uma conclusão diferente pelo julgador subsequente. Essa previsão não parece prescindível em um país sem tradição no sistema *precedentalista*, inclusive quanto à identificação da *ratio decidendi* e à prática do *distinguishing*.

Pelo contrário: o art. 985 parece determinar a aplicação obrigatória da tese a todos os processos que “versem sobre idêntica questão de direito”, independentemente de particularidades fáticas ou até mesmo de outros aspectos jurídicos envolvidos. O art. 1.040, relativo aos acórdãos proferidos em julgamento de recursos especial e extraordinário repetitivos, tem conteúdo semelhante, sobretudo nos incisos I e III.

Os dispositivos do CPC, assim, permitem pensar que o legislador brasileiro adotou uma sistemática ainda mais rigorosa do que a dos modelos de decisões absolutamente vinculantes, caracterizados pela impossibilidade de as cortes supremas revogarem seu próprio precedente⁹¹. Isso, porque, mesmo nesses modelos, o juiz pode realizar a distinção e não aplicar a decisão obrigatória, bastando, para tanto, “evidenciar que a questão posta para julgamento é diferente ou que os fatos da causa que está para ser julgada tornam a questão de direito distinta da já decidida” (MARINONI, 2016, p. 90).

Essas previsões reforçam uma percepção crítica, no sentido de que:

A ideia motriz [das reformas processuais brasileiras] seria a da possibilidade de se estabelecerem ‘*standards* interpretativos’ a partir do julgamento de alguns casos: um Tribunal de maior hierarquia, diante da multiplicidade de casos, os julgaria abstraindo-se de suas especificidades e tomando-lhes apenas o ‘tema’, a ‘tese’ subjacente. Definida a tese, todos os demais casos serão julgados com base no que foi predeterminado; para isso, as especificidades destes novos casos também serão desconsideradas para que se concentre apenas na ‘tese’ que lhes torna idênticos aos anteriores. (NUNES, 2011, p. 61)

O inciso II daquele dispositivo, conjugado com o *caput* do art. 1.041, por outro lado, abre a possibilidade de manutenção de acórdão divergente do tribunal local em relação à tese jurídica pelo STF ou STJ. Nesse caso, os motivos justificadores da não-aplicação (sejam eles de fato ou de direito) do provimento vinculante seriam remetidos para apreciação pela respectiva corte superior, também na forma do art. 1.036, § 1º, isto é, de recurso repetitivo. Tal mecanismo, aparentemente, permite ao STF ou ao STJ promover a máxima delimitação e

⁹¹ Marinoni (2016), assim como quase toda a doutrina acerca dos precedentes nos países da *Common Law*, destaca que a *House of Lords* do Reino Unido (em 2009, substituída pela Suprema Corte -, até 1966, não reconhecia a possibilidade de revogar seus próprios precedentes, ainda que admitisse a injustiça decorrente de sua aplicação. Trata-se de um exemplo clássico de modelo de decisão absolutamente vinculante. No Brasil, como se vê do próprio CPC, é permitida a revogação ou superação de provimentos vinculantes.

identificação dos casos sujeitos à tese vinculante, facilitando e viabilizando as técnicas da distinção e mesmo da superação.

É uma oportunidade para os processos de interpretação (ou esclarecimento) e de formação paulatina da *ratio*. O primeiro consiste, em suma, em precisar o elemento vinculante do precedente pré-existente, definir a sua extensão, o que pode importar a ampliação ou redução do seu significado⁹². O segundo, por sua vez, ocorre quando “um julgamento posterior agrega conteúdo a *ratio decidendi*”, como, por exemplo, na hipótese de enfrentamento de uma questão de direito inédita, não considerada quando da formação do precedente, que, se acolhida, poderá estreitar ou ampliar a *ratio* (MARINONI, 2016, p. 180-181).

Outro mecanismo exclusivo da sistemática dos recursos repetitivos – isto é, não previsto nos dispositivos acerca do IRDR⁹³ - é o de *op-out*. Trata-se da possibilidade de as partes de um processo sobrestado em função da afetação do recurso repetitivo requererem o prosseguimento do seu feito, sem aguardar pela fixação do provimento vinculante pelo STF ou pelo STJ.

A medida, prevista no art. 1.037, § 9º, do CPC, permite o exercício de tal direito mediante a demonstração de “distinção entre a questão a ser decidida no processo e aquela a ser julgada no recurso especial ou extraordinário afetado”. Como o art. 1.036 restringe tais procedimentos a questões de direito, supõe-se que a diferenciação a ser comprovada pelas partes também se limitaria ao aspecto jurídico. Didier Jr. e Cunha (2016, p. 601), contudo, entendem que a exclusão do sobrestamento também pode decorrer de divergência fática.

Essa opinião ganha peso quando se analisa a possibilidade de ajuizamento de ação rescisória “contra decisão baseada em enunciado de súmula ou acórdão proferido em

⁹² A diferença em relação à formação paulatina da *ratio* torna-se mais clara com um exemplo real trazido pelo próprio Marinoni (2016). Trata-se do caso *Lloyd v. Grace, Smith & Co.*, no qual se discutia a extensão de um precedente potencialmente aplicável (*Barwick v. The English Joint Stock Bank*, de 1867). A dúvida, que gerou decisões distintas nas instâncias ordinárias, consistia em saber se o empregador era responsável pelos atos do empregado em serviço somente quando estes eram praticados em benefício do empregador (como sugeria o texto da decisão paradigmática) ou se, de forma geral, era responsável por todos os atos, independentemente de auferir vantagens com eles. Finalmente, a *House of Lords*, em 1912, resolveu o caso adotando a interpretação ampliativa, concluindo que a menção, no precedente, ao benefício do empregador foi acidental, mero *obiter dictum*. Não houve, nesse caso, portanto, qualquer nova questão (fática ou jurídica) que pudesse complementar o conteúdo da *ratio*, mas, sim, uma discussão sobre o significado da porção vinculante do que já fora debatido e decidido.

⁹³ Parte da doutrina entende que as regras do CPC sobre IRDR aplicam-se aos recursos repetitivos, e vice-versa, porque tais espécies compoariam um mesmo microsistema. Esta é uma interpretação extensiva, que pode ser atribuída a falhas técnicas na elaboração do texto ou, por outro lado, a discordâncias dos autores em relação à opção do legislador. Entre os defensores dessa tese, Didier Jr. e Cunha (2016, p. 601). Também nesse sentido, o enunciado 345 do FPPC. Especificamente sobre o *op-out*, Cambi e Fogaça (2016) lembram que o mecanismo estava previsto no Projeto de Lei 8.046/2010 também para os IRDRs, tendo sido excluído durante a tramitação no Congresso.

juízo de casos repetitivos que não tenha considerado a existência de distinção entre a questão discutida no processo e o padrão decisório que lhe deu fundamento” (art. 966, § 5º).

É verdade que tal dispositivo, adicionado pela Lei n. 13.256/2016 (que alterou o CPC antes da sua entrada em vigor), contém termos novos e tão vagos quanto os do texto inicialmente sancionado. Não há clareza se a distinção mencionada diz respeito a questões de fato e/ou de direito, tampouco acerca do significado de “padrão decisório”.

Porém, o que confere um reforço ao entendimento de Didier Jr. e Cunha não é propriamente o disposto no § 5º, do art. 966. A chave está, sim, no § 6º, que exige do autor da rescisória, nessa hipótese, a demonstração de que a sua situação é particularizada por “hipótese fática distinta ou de questão jurídica não examinada, a impor outra solução jurídica”.

Logo, segundo tal dispositivo, a distinção é cabível a partir tanto das questões de fato quanto das de direito, o que não faria sentido que fosse autorizado somente em sede de ação rescisória (e não no curso regular do processo original). Por isso, em uma leitura sistêmica, pode-se reputar adequada a posição de Didier Jr. e Cunha sobre a amplitude argumentativa quando do requerimento de *op-out*, isto é, quando nem mesmo foi fixada a tese vinculante ou a decisão final do caso concreto.

A conclusão sobre quais questões constituem os fundamentos determinantes dos provimentos vinculantes, portanto, flerta com a ironia. A uniformidade e a segurança jurídica, invocadas como justificativas para o estabelecimento ou reforço daqueles pronunciamentos judiciais, estão em falta nas previsões legais sobre o assunto. O mesmo código faz referência, em diferentes dispositivos, a questões de fato e/ou de direito, às vezes tratando ambas como integrantes da *ratio decidendi*, noutras vezes mencionando apenas uma delas e, por fim, em alguns trechos, aludindo ao tema de modo superficial e obscuro.

A literatura jurídica nacional, por sua vez, frequentemente tenta explicar ou descrever a sistemática adotada pelo CPC de forma mais sintonizada com a doutrina e as técnicas dos precedentes de países que adotam o *stare decisis* (notadamente, os da *Common Law*, como Inglaterra e Estados Unidos) do que com o texto do diploma legal brasileiro. A postura sugere uma insatisfação com o resultado dos trabalhos do Congresso, resultando em leituras que servem mais como proposição *lege ferenda*, de alterações da legislação, do que como interpretação desta nos seus moldes atuais.

3.3 Provedimentos de formação concentrada: onde estão os fundamentos determinantes?

Se as disposições legais impõem desafios para a compreensão dos fundamentos determinantes dos recursos repetitivos e incidentes de demandas repetitivas e assunção de competência - que integram o que Didier Jr., Braga e Oliveira (2015, p. 466) chamam de “microssistema de formação concentrada de precedentes” -, a questão não parece ficar menos nebulosa quando se buscam respostas na prática jurisprudencial.

Desenvolveu-se, no Judiciário brasileiro, especificamente nos tribunais, a tradição de formular resumos das suas conclusões, sínteses dos acórdãos prolatados que, como já mencionado anteriormente, são conhecidas como ementas. Esse modelo, com as devidas adaptações, passou a nortear também a exposição dos resultados fixados nos julgamentos dos recursos repetitivos, IRDRs e IACs.

Por exemplo, no julgamento dos recursos especiais 1680318/SP e 1708104/SP, afetados à Segunda Seção como repetitivos, o STJ consignou, na ementa dos acórdãos, a frase que sintetiza o Tema 989:

[...] PLANO DE SAÚDE COLETIVO EMPRESARIAL. EX-EMPREGADO APOSENTADO OU DEMITIDO SEM JUSTA CAUSA. ASSISTÊNCIA MÉDICA. MANUTENÇÃO. ARTS. 30 E 31 DA LEI Nº 9.656/1998. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. CONTRIBUIÇÃO EXCLUSIVA DO EMPREGADOR. VIGÊNCIA DO CONTRATO DE TRABALHO. COPARTICIPAÇÃO DO USUÁRIO. IRRELEVÂNCIA. FATOR DE MODERAÇÃO. SALÁRIO INDIRETO. DESCARACTERIZAÇÃO. 1. Tese para os fins do art. 1.040 do CPC/2015: Nos planos de saúde coletivos custeados exclusivamente pelo empregador não há direito de permanência do ex-empregado aposentado ou demitido sem justa causa como beneficiário, salvo disposição contrária expressa prevista em contrato ou em acordo/convenção coletiva de trabalho, não caracterizando contribuição o pagamento apenas de coparticipação, tampouco se enquadrando como salário indireto. [...] ⁹⁴ (BRASIL, 2018b; BRASIL, 2018c)

Outro exemplo da mesma prática está na página do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP) dedicada aos IRDRs (<https://www.tjsp.jus.br/Nugep/Irdrr/>). O Tema 3 é assim resumido naquele site:

Impossibilidade de ajuizamento de ação de exigir contas por correntista de forma vaga e genérica. Necessidade de se apontar na inicial o indicativo dos lançamentos reputados indevidos e/ou duvidosos e o período exato em que ocorreram, com exposição de motivos consistentes que justifiquem a provocação do Poder Judiciário. (SÃO PAULO, 2017)

⁹⁴ Destaque-se que o trecho foi colacionado exatamente como aparece na página oficial do STJ, na parte destinada às teses fixadas em recursos especiais repetitivos (<https://scon.stj.jus.br/SCON/recrep/toc.jsp?materia=%27CIVIL%27.mat.%20nao%20%27PROCESSUAL%20CIVIL%27.mat.>). Em outras palavras: o próprio tribunal estabelece um recorte na ementa, salientando o resumo de seu entendimento a ser observado nos casos posteriores.

Como se vê, as cortes do país tendem a expor as teses fixadas em poucas frases, o que foi percebido por alguns autores mesmo antes da vigência do CPC/2015:

O que salta aos olhos a esse respeito é que tem sido feito uso, atualmente, mais do que nunca, de meras transcrições de ementas, como se a solução do caso estivesse ali contida, nas entrelinhas do que está escrito nas quatro ou cinco frases que resumem a tese jurídica do caso antecedente. A grande consequência dessa prática reiterada é que as ementas, e, mais ainda, as súmulas – mesmo as não vinculantes, passaram a ser redigidas com a pretensão de, desde já, servirem como resposta automática a casos futuros. (SCHMITZ, 2013, p. 358)

A prática não é exclusividade brasileira. No México, por exemplo, as cortes elaboram enunciados genéricos baseados em suas decisões de casos concretos, chegando a votar e aprovar esses dois atos judiciais até mesmo em datas diferentes. Essas “teses jurisprudenciais”, como são conhecidas, seriam “uma forma de expressão” dos critérios do tribunal, desvinculada dos fatos e argumentos do caso, enquanto a jurisprudência corresponde à “doutrina interpretativa de um tribunal”⁹⁵ (DÍEZ, 2013, p. 318).

Essa distinção tem repercussões importantes para um modelo que pretendesse assegurar a igualdade pela via das decisões judiciais, um dos argumentos mais utilizados para a defesa da adoção de um sistema de precedentes vinculantes no Brasil. Explica Díez, no contexto do processo mexicano, que, enquanto a operatividade da igualdade ante a lei está baseada em critérios meramente formais, em estruturas gerais e abstratas a serem aplicadas por subsunção nos casos particulares, a igualdade ante a jurisprudência apresenta-se como uma norma individual que se traslada a outra também individual (DÍEZ, 2013).

Essa última operação dependeria da atenção ao conteúdo da norma, aos aspectos materiais que permitem (ou não) a aplicação de uma decisão a casos análogos. Após uma explanação das decisões baseadas em precedentes sob uma perspectiva lógica⁹⁶, defende o autor, então, que “o sistema de teses [jurisprudenciais] mexicano faz inoperante o princípio da igualdade ante a jurisprudência, pois não é possível conhecer o antecedente da primeira razão”,

⁹⁵ Tradução livre do autor. No original, em espanhol: “*La jurisprudencia será la doctrina interpretativa de un tribunal, mientras que la tesis jurisprudencial será una forma de expresión de la misma. Incluso, se trata de dos actos jurídicos diversos de los tribunales que, incluso, suelen aprobarse en fechas distintas*”.

⁹⁶ Em síntese, Díez (2013) parte da ideia de razão matemática, extraída da fórmula $A/B = C/D$, para afirmar que, na comparação entre duas leis, tanto os antecedentes (A e C, que correspondem a categorias de sujeitos), quanto os consequentes (B e D) são previamente conhecidos. Na aplicação de precedentes visando à igualdade de tratamento, contudo, A e B são entendidos como o caso anteriormente decidido e a resolução conferida pelo tribunal. B é o novo caso a ser decidido, enquanto D é desconhecido. A operação consiste, justamente, em estabelecer o argumento analógico, uma regra de três para chegar a esse último elemento, a resolução a ser conferida ao novo caso.

o que impossibilita a utilização do argumento analógico, que Díez compara à ‘regra de três’ matemática. Conclui o autor que, nesse cenário, “unicamente resta aplicar um silogismo, no qual a premissa maior seja a resposta generalizada ao primeiro caso [a tese jurisprudencial] e a premissa menor seja o novo litígio”⁹⁷ (DÍEZ, 2013, p. 334).

Partindo da hipótese deste trabalho, ainda a ser testada em capítulo próprio, as observações acerca do sistema mexicano parecem ser adequadas, também, à prática brasileira. Justamente por esse motivo, é relevante que essas sínteses dos julgados sirvam apenas como sinalização, indicativo da *ratio decidendi* estabelecida pelo tribunal, tal como apontam Fagundes e Cardoso em relação aos enunciados de súmula.

Esses resumos não constituem a *ratio decidendi*, já que, em regra, são construídos em forma de comando normativo e/ou de ementa, expondo as conclusões dos tribunais, as orientações “práticas” para fins de aplicação no julgamento dos casos futuros. Não são incluídos, nesses enunciados, os motivos que conduziram os tribunais àquelas conclusões. Não são incluídos os “fundamentos determinantes” de que trata o art. 489, § 1º, V, do CPC.

Interessa, nesse ponto, tomar emprestado um critério de distinção entre súmulas e precedentes proposto por Cambi e Hellman (2015, p. 417). Segundo os autores, a súmula é elaborada com vistas à solução dos casos futuros, sem preocupação com a facticidade, enquanto “o precedente é identificado no futuro e serve para auxiliar na solução daquele caso concreto que levou o julgador a encontrá-lo, consideradas as peculiaridades fáticas e jurídicas para a universalização do precedente”.

Pela sistemática do CPC, esse entendimento – bastante alinhado à doutrina desenvolvida na *Common Law* – implica a impossibilidade de adoção da já mencionada expressão “microsistema de formação concentrada de precedentes”. E isso pelo simples fato de que as teses firmadas em sede de julgamento de casos repetitivos⁹⁸ e de incidente de assunção de competência (IAC) não se encaixarem na própria ideia de precedentes. Afinal, elas não são identificadas no futuro. Pelo contrário: os julgadores sabem, desde a instauração do incidente

⁹⁷ Tradução livre do autor. No original, em espanhol: “*El sistema de tesis mexicano hace inoperante el principio de igualdad ante la jurisprudencia, puesto que no puede conocerse el antecedente de la primera razón. Ante el desconocimiento de dos elementos, no puede realizarse la “regla de tres” o argumento analógico. Únicamente queda aplicar un silogismo en el que la premisa mayor sea la respuesta generalizada al primer caso y la premisa menor sea el nuevo litigio. Así pues, el sistema de tesis inhibe juicios de igualdad ante la jurisprudencia.*”

⁹⁸ Lembra-se que o CPC, no art. 928, engloba os acórdãos de recursos extraordinário e especial repetitivos, bem como de incidente de resolução de demandas repetitivas (IRDRs), sob essa expressão guarda-chuva. É esta a redação do dispositivo: “Para os fins deste Código, considera-se julgamento de casos repetitivos a decisão proferida em: I – incidente de resolução de demandas repetitivas; II – recursos especial e extraordinário repetitivos”.

ou afetação do recurso, que estão produzindo um provimento que deverá ser vinculante para a resolução das demandas subseqüentes ou para aquelas que foram sobrestadas.

Por isso, sob essa perspectiva, as espécies de provimentos judiciais previstas no inciso III do art. 927, do CPC, estão mais próximas da súmula do que dos precedentes (tal como entendidos na doutrina e na literatura jurídica desenvolvidas na *Common Law*).

Essa construção de enunciados para sintetizar provimentos vinculantes, convém ressaltar, não é uma invenção brasileira. Também em países de *Common Law*, a exemplo de Estados Unidos e Inglaterra, o modelo de “redação legislativa” já teve algum espaço entre os séculos 19 e 20, não tendo, porém, sequer naquela época, obtido êxito concreto, já que “os juristas e os livros de direito divergiam sobre que partes de decisões famosas deveriam ser consideradas como possuidoras dessa característica” (DWORKIN, 2020, p. 172-173). No entender de Carreira (2013, p. 76), essa “tentativa de canonização dos precedentes” não vingou em virtude de a “análise global da fundamentação utilizada para solução” do caso ser “da própria essência do precedente”.

Nos campos doutrinário e jurídico-literário, não há maiores controvérsias em relação às afirmações anteriores. Reconhece-se que os fundamentos determinantes são identificados a partir, sobretudo, da motivação das decisões, o que implica a leitura e a análise da íntegra dos acórdãos, sendo insuficientes os enunciados ou resumos destacados nas suas ementas. Nesse sentido, Macêdo (2019, p. 93-94) também ressalta que a prática generalizada de confusão entre precedente e ementa, com a utilização desta última como núcleo do primeiro, tende a conduzir “a graves equívocos advindos da má aplicação dos precedentes, ou pior, à própria desvirtuação do sistema de precedentes, transformando a decisão anterior, em contato direto com os fatos, em um conceito abstrato e geral, despindo-a de sua concretude”. A conclusão é perfeitamente extensível aos temas formulados e divulgados pelos tribunais como síntese de entendimentos firmados em sede de recursos repetitivos, IRDRs e IACs.

Schmitz, por sua vez, lembra que as últimas reformas processuais no país, com início em 1994 e ápice com a Emenda Constitucional 45/2004⁹⁹, vêm se guiando pelo discurso de ganho de celeridade, desburocratização de procedimentos e incremento de uma “suposta isonomia jurisdicional”. Nessa trajetória, o autor avalia que a crença na implantação de um sistema de ‘precedentes’ resultou na “positivação da possibilidade de que casos concretos sejam decididos puramente com base em ‘ementas’, com a simples transcrição do resumo de um

⁹⁹ O artigo foi escrito e publicado em 2013, logo, antes da aprovação, sanção e vigência do Código de Processo Civil de 2015.

julgado, em uma espécie de acoplamento do caso anterior ao caso presente” (SCHMITZ, 2013, p. 350-351).

Para ele, o afã pela busca por efetividade conduziu à satisfação da comunidade jurídica com julgamentos de má qualidade e com a perda de posição crítica, com a construção de um “sentido comum teórico [que] é, na verdade, a instituição de um pensamento falacioso, que rejeita argumentos contrários” e se baseia em “discursos prévios de argumentação” e raciocínios *prêt-à-porter* (SCHMITZ, 2013, p. 352-353).

É essa, também, a opinião de Nunes (2011, p. 61), para quem a ideia motriz das reformas processuais é o estabelecimento de “*standards* interpretativos” a partir da resolução de alguns casos, com a abstração das especificidades e a definição de teses ou temas, com base nas quais seriam julgadas outras lides. O autor destaca que, por meio da desconsideração das particularidades, passa-se a aceitar a tese fixada como o elemento que torna os casos idênticos.

A afeição da cultura jurídica a ementas, de que trata Schmitz, é bem representada pelas opiniões por 6 dos 8 ministros do STF ouvidos em pesquisa de André Rufino do Vale. Os membros da corte, segundo observa o próprio autor, reconhecem que o atual modelo de apresentação de decisões não contribui para a identificação da *ratio decidendi*, porém, consideram que a quantidade elevada de processos e julgamentos impedem a adoção de um novo formato, com a elaboração de um texto único que reflita aqueles fundamentos determinantes. A saída proposta por uma parte significativa dos ministros, então, é conferir esse papel – “de traduzir a posição unitária do colegiado” - às ementas (VALE, 2015, p. 299-302).

O problema atual das ementas, segundo o mesmo autor, é a tendência de exposição de razões que refletem o entendimento do ministro relator, e não do colegiado, o que decorreria de dois motivos principais. O primeiro seria “a extrema dificuldade que muitas vezes o redator pode encontrar na tarefa de identificar precisamente a *ratio decidendi* de cada voto individualmente considerado, separando-a dos *obiter dicta*, para em seguida extrair um mínimo denominador comum entre todos os votos”. O segundo, a carga de trabalho elevada que conduz a uma lógica de facilitação e agilização da tarefa do redator, com a adoção de trechos do seu próprio voto. Por fim, Vale não descarta a possibilidade de que o ministro, intencionalmente, coloque os seus argumentos como representativos da decisão do tribunal, “o que pode ser também o reflexo do comportamento individualista assumido pelos Ministros e que atualmente caracteriza a prática deliberativa no STF” (VALE, 2015, p. 302-304).

Bom exemplo disso envolve a suposta superação de um provimento judicial hoje vinculante (embora não fosse à época, já que ainda não estava em vigor o CPC/2015). O enunciado de súmula n. 410 do Superior Tribunal de Justiça foi editado no final de 2009, porém,

muitas decisões no país defendem que seria aplicável somente a casos anteriores à Lei n. 11.232/2005. Equívoco que, recorrentemente, é sanado pelo STJ, mas que, na realidade, surgiu de um julgamento daquela própria corte.

Em suma: em 2011, quando do julgamento do EAg 857758/RS, a relatora, Ministra Nancy Andrighi, defendeu que aquele enunciado de súmula não subsistiria a modificações na legislação processual, o que foi objeto de controvérsias na corte e até de proposta de cancelamento do verbete. Diante da rejeição dos colegas, a ministra comprometeu-se a “retirar do voto essa parte relativa à modificação da Súmula” (BRASIL, 2011).

O acórdão publicado, no entanto, fez referência à possibilidade de intimação quanto à obrigação de fazer na pessoa do advogado (e não pessoalmente, como prediz o enunciado sumular). A questão constou até mesmo da ementa, como se vê abaixo:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ACÓRDÃO QUE APRECIA O MÉRITO DO RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 315/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. OBRIGAÇÃO DE FAZER OU DE NÃO FAZER. ASTREINTES. EXECUÇÃO. INTIMAÇÃO DO DEVEDOR. NECESSIDADE. INTIMAÇÃO POR INTERMÉDIO DO ADVOGADO. POSSIBILIDADE. 1. Os embargos de divergência em agravo de instrumento, apresentados contra acórdão que ingressa na apreciação do mérito do recurso especial, não encontram óbice na Súmula 315/STJ. Precedentes. 2. A intimação do devedor acerca da imposição da multa do art. 461, § 4º, do CPC, para o caso de descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, pode ser feita via advogado porque: (i) guarda consonância com o espírito condutor das reformas que vêm sendo imprimidas ao CPC, em especial a busca por uma prestação jurisdicional mais célere e menos burocrática, bem como a antecipação da satisfação do direito reconhecido judicialmente; (ii) em que pese o fato de receberem tratamento legal diferenciado, não há distinção ontológica entre o ato de fazer ou de pagar, sendo certo que, para este último, consoante entendimento da Corte Especial no julgamento do REsp 940.274/MS, admite-se a intimação, via advogado, acerca da multa do art. 475-J, do CPC; (iii) eventual resistência ou impossibilidade do réu dar cumprimento específico à obrigação terá, como consequência final, a transformação da obrigação numa dívida pecuniária, sujeita, pois, à multa do art. 475-J do CPC que, como visto, pode ser comunicada ao devedor por intermédio de seu patrono; (iv) a exigência de intimação pessoal privilegia a execução inespecífica das obrigações, tratada como exceção pelo próprio art. 461 do CPC; (v) uniformiza os procedimentos, simplificando a ação e evitando o surgimento de verdadeiras "arapucas" processuais que confundem e dificultam a atuação em juízo, transformando-a em terreno incerto. 3. Assim, após a baixa dos autos à Comarca de origem e a aposição do "cumpra-se" pelo Juiz, o devedor poderá ser intimado na pessoa do seu advogado, por publicação na imprensa oficial, acerca do dever de cumprir a obrigação, sob pena de multa. Não tendo o devedor recorrido da sentença ou se a execução for provisória, a intimação obviamente não será acerca do "cumpra-se", mas, conforme o caso, acerca do trânsito em julgado da própria sentença ou da intenção do credor de executar provisoriamente o julgado. Em suma, o cômputo das astreintes terá início após: (i) a intimação do devedor, por intermédio do seu patrono, acerca do resultado final da ação ou acerca da execução provisória; e (ii) o decurso do prazo fixado para o cumprimento voluntário da obrigação. 4. Embargos de divergência providos. (BRASIL, 2011)

Posteriormente, a mesma 2ª Seção do STJ esclareceu, no julgamento do REsp 1349790/RJ, que a ementa do EAG 857758/RS “externou entendimento pessoal da relatora, contra o qual se manifestaram expressamente três membros da Seção”. Consignou, ainda, que aquele acórdão “não alterou a orientação consolidada na Súmula 410”, o que se poderia, inclusive, ser constatado do resumo do julgamento divulgado no Informativo 464/STJ, em fevereiro de 2011 (BRASIL, 2014a)

Curiosamente, em voto-vista no julgamento do REsp 1349790/RJ, a Ministra Nancy Andri ghi explicou que teria ocorrido um erro de comunicação ou de interpretação de sua promessa de retirada da proposta de revisão ou cancelamento do enunciado de súmula. Tal fala teria sido restrita àquela ideia de alteração ou extinção do verbete, não alcançando o seu entendimento esposado na ementa do acórdão – de que a intimação pessoal seria prescindível.

A proposta dos ministros do STF - de concentrar a *ratio decidendi* nas ementas dos acórdãos - encontra óbices em outros aspectos culturais, como revela o exemplo estudado por Calado, Colares e Gouveia (2017 e já abordado com detalhes neste trabalho, no qual aquele espaço da decisão foi utilizado para expor uma questão irrelevante à resolução do caso concreto, logo, um *obiter dictum*.

Dessa forma, a tradição de ementas e temas – compartilhada por julgadores e advogados, impende ressaltar - exsurge como um dos principais obstáculos ao êxito de um modelo de precedentes ou provimentos vinculantes baseado na confrontação de fundamentos determinantes, justamente em razão da omissão destes naqueles modelos de apresentação. Somem-se a isso outros fatores, como a já abordada posição de que as decisões interlocutórias prescindiriam de relatório, o volume de processos existentes (cumulado às metas e pressões por produtividade) e a praxe de rejeição de embargos de declaração com base no argumento de que “o julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão”¹⁰⁰.

A crítica a essa prática não é absoluta, já que os embargos de declaração são, reconhecidamente, utilizados, com frequência, com fins protelatórios. Contudo, da mesma forma, é inegável que, também recorrentemente, o Judiciário deixa de apreciar questões relevantes, valendo-se dessa resposta-padrão. Esse comportamento, especificamente, dificulta o êxito do sistema de precedentes ou provimentos vinculantes, na medida em que retira de foco

¹⁰⁰ Nesse sentido, entre inúmeros outros, o acórdão do STJ nos EDcl no MS 21315/DF, de relatoria da Ministra convocada Diva Malerbi, o qual ainda consignou que o art. 489, do CPC/2015 (aparentemente, uma alusão implícita ao inciso IV do § 1º do dispositivo), reforçou a jurisprudência do STJ sobre a desnecessidade de apreciação de todos os argumentos invocados pelas partes (BRASIL, 2016h).

fundamentos e circunstâncias que podem ser importantes em momentos de aplicação ou distinção. Sem transparência e aprofundamento nas características das lides e nas questões postas pelas partes, restam comprometidos o trabalho de comparação entre casos e as eventuais considerações sobre mudanças de entendimentos resultantes de eventuais novos argumentos.

Todos esses fatores, entre outros, conduzem a um afastamento do que se costuma apontar como o cenário ideal, qual seja, de análise da íntegra das decisões para fins de identificação dos fundamentos determinantes e conseqüente funcionamento adequado do modelo de precedentes ou provimentos vinculantes. Cambi e Margraf (2015), por exemplo, ressaltam a necessidade desse exame completo, com atenção às semelhanças e diferenças das questões fáticas e jurídicas entre o paradigma e os casos sucessivos, para localização da *ratio decidendi* e descarte do *obiter dictum*.

Necessário refletir, contudo, se essa concepção é compatível com a própria natureza dos provimentos de formação concentrada, notadamente os recursos repetitivos e os IRDRs. Afinal, uma das razões pelas quais se defende a análise integral do acórdão é a importância de considerar as circunstâncias do caso concreto, inclusive pelo aspecto fático. Todavia, as teses vinculantes fixadas nesses julgamentos especiais norteiam-se por uma discussão predominantemente jurídica, relegando a segundo plano as questões de fato. Trata-se de uma consequência inafastável do modelo, já que o estabelecimento da “solução” de observância obrigatória se dá a partir da seleção e da análise de poucos casos representativos, que podem conter particularidades frente aos outros processos e mesmo entre si.

O esforço de tratar esses casos representativos e todos os outros eventualmente sujeitos à tese como uniformes é justificado pela intenção de conferir uma resposta vinculante, que, teoricamente, serve a valores como celeridade e economia processual, desestímulo à litigância, coerência, isonomia etc. Mas esse mesmo esforço traz consigo a desconsideração das especificidades das demandas, de modo que a análise integral do acórdão de um recurso repetitivo ou de um IRDR tende a revelar apenas uma fixação de tese jurídica desvinculada das circunstâncias concretas.

No máximo, a decisão conterà uma abordagem aprofundada das particularidades daqueles casos representativos, já que solucionados conjuntamente ao estabelecimento do provimento vinculante. A ideia do modelo, contudo, não parece ser que tais especificidades sejam determinantes nos processos posteriores de aplicação ou distinção¹⁰¹, até porque outros casos concomitantes e não afetados tendem a apresentar outras características.

¹⁰¹ Se os aspectos específicos dos casos representativos fossem profundamente considerados, o próprio modelo, provavelmente, estaria fadado ao fracasso, já que a replicabilidade das teses fixadas estaria comprometida pela

Desse modo, o microsistema de formação concentrada fornece indícios de que não se coaduna com a ideia segundo a qual seria necessária a análise integral do acórdão para fins de identificação dos fundamentos determinantes e realização da técnica do *distinguishing*. Pelo contrário, ele parece mesmo ter sido desenvolvido com a finalidade de fornecer *standards* decisórios, valendo-se de resumos na forma de ementas e temas.

3.4 A peculiaridade do controle concentrado de constitucionalidade

Os provimentos judiciais vinculantes do CPC/2015 apresentam diferenças significativas entre si, tanto no processo de formação, quanto no conteúdo e na própria “apresentação”. Com exceção da hipótese genérica do inciso V, os pronunciamentos divergem, ainda, em relação aos tribunais competentes por sua criação.

O Supremo Tribunal Federal (STF), por exemplo, é responsável por enunciados de súmula vinculante, enunciados de súmula em matéria constitucional e acórdãos proferidos em recurso extraordinário repetitivo. Já ao Superior Tribunal de Justiça (STJ) competem os enunciados de súmula em matéria infraconstitucional e os acórdãos proferidos em recurso especial repetitivo, incidentes de assunção de competência e de resolução de demandas repetitivas¹⁰². Esses dois últimos procedimentos também podem ser utilizados pelos tribunais de segunda instância, para fixação de teses de abrangência local ou regional¹⁰³.

A diversidade dos provimentos do art. 927 permite uma análise pormenorizada e individualizada de cada uma das espécies, inclusive a partir do próprio CPC, já que quase todos eles receberam uma regulamentação mais ou menos exaustiva. A exceção, além da hipótese

dificuldade de que os aspectos fáticos e jurídicos se repetissem em muitos outros casos, a ponto de atrair a sua aplicação.

¹⁰² O cabimento de instauração de IRDR diretamente no STJ somente foi reconhecido em agosto de 2019, em julgamento proferido pela Corte Especial do tribunal. Por maioria, o órgão negou provimento ao agravo interno na petição (AgInt na Pet) 11838/MS e consignou que, embora a sua instituição legal tenha sido voltada sobretudo aos tribunais de segunda instância, o incidente também poderia ser instaurado excepcionalmente no próprio STJ, nos casos de competência recursal ordinária e de competência originária (BRASIL, 2019d).

¹⁰³ Relevante, neste ponto, a polêmica doutrinária acerca da parte final do art. 985, I, do CPC, segundo o qual o efeito vinculante das teses fixadas em julgamentos de IRDR seria extensivo aos processos em trâmite nos juizados especiais do estado ou região. Em tese de doutorado sobre o tema, Scheleder (2015) salienta que tal previsão não existia no anteprojeto (versões aprovadas no Plenário do Senado e na Comissão Especial da Câmara dos Deputados), somente tendo sido incluída no texto na votação no Plenário da Câmara. A autora entende que a observância obrigatória de tais provimentos é incompatível com o sistema dos juizados especiais, estabelecido pelo art. 98, I, da Constituição da República, e, conseqüentemente, inconstitucional. Ela destaca, entre outros problemas, as conseqüências da regra no âmbito dos recursos e reclamações. Também nesse sentido, embora sem opinar pela inconstitucionalidade do dispositivo, Koehler (2014) pontua algumas dificuldades práticas, como o papel das Turmas Nacional e Regional de Uniformização (TNU e TRU) dos juizados especiais federais, diante da possível prevalência de teses fixadas por TRFs, e a impossibilidade de busca pela superação de entendimento (*overruling*) às partes de processos que tramitam nos juizados, já que não poderiam recorrer aos tribunais responsáveis pelo provimento vinculante.

genérica do inciso V, é a decisão proferida em sede de controle concentrado de constitucionalidade, prevista no inciso I daquele dispositivo.

Tal pronunciamento judicial, de competência exclusiva do STF¹⁰⁴, não tem regramento no CPC. Esse controle concentrado dá-se mediante ação declaratória de constitucionalidade (ADC), ação direta de inconstitucionalidade (ADI) e ação direta de inconstitucionalidade por omissão (ADO), todas regidas pela Lei n. 9.868/1999; e, ainda, ação por descumprimento de preceito fundamental (ADPF), disciplinada pela Lei n. 9.882/1999. Tais remédios estão previstos, também, na própria Constituição da República de 1988.

A questão controversa, portanto, é a aplicabilidade ou não da regra de fundamentação prevista no art. 489, § 1º, V, do CPC, às decisões proferidas em sede de controle concentrado de constitucionalidade, regido por outros diplomas legais.

Em um primeiro olhar, focado apenas na legislação, não existe qualquer incompatibilidade. Afinal, nem a Constituição de 1988, nem as Leis n. 9868/1999 e 9.882/1999 contêm regras próprias de fundamentação para as decisões em controle concentrado de constitucionalidade, tampouco vedam que tais diretrizes advenham de outros diplomas legais. A jurisprudência do STF, todavia, sugere uma resposta diferente.

Naquela corte, hoje, predomina o entendimento de que os “motivos determinantes” das decisões proferidas em controle concentrado não gozam de força vinculante, o que vai de encontro à doutrina do *stare decisis*. O que importa é a conclusão, se o dispositivo é ou não constitucional ou compatível com a Constituição.

Essa posição, todavia, não é pacífica nem consolidada. Em breve abordagem histórica, Marinoni (2015) aduz que a polêmica teve início com o julgamento da Reclamação 1.987¹⁰⁵, na qual se alegava que o Tribunal Regional do Trabalho (TRT) da 10ª Região teria desrespeitado decisão prolatada na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 1662.

Na referida ADI, o governador do Estado de São Paulo questionava uma instrução normativa do Tribunal Superior do Trabalho (TST), relativa a procedimentos de expedição de precatórios e ofícios requisitórios. A ação foi distribuída em 1997 e julgada em 2003, com

¹⁰⁴ É, justamente, essa competência exclusiva, prevista no art. 102, da Constituição da República, que caracteriza o controle concentrado de constitucionalidade, distinguindo-o do controle difuso, que pode ser realizado por qualquer membro e em qualquer instância do Poder Judiciário. O primeiro tem origem europeia, com Hans Kelsen e a Constituição austríaca de 1920, enquanto o segundo remonta ao direito norte-americano, notadamente ao caso *Marbury vs. Madison*, de 1803 (GONÇALVES, 2016).

¹⁰⁵ Segundo Magalhães (2015), a primeira decisão sobre a matéria foi anterior, com o Ministro Moreira Alves, no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) n. 1, em 1995. No seu voto, foi consignado: “Essa decisão (e isso se restringe ao dispositivo dela, não abrangendo – como sucede na Alemanha – os seus fundamentos determinantes, até porque a Emenda Constitucional n. 3 só atribui eficácia vinculante à própria decisão definitiva de mérito) [...]” (BRASIL, 1995).

juízo de parcial procedência, reconhecendo-se a inconstitucionalidade de parte da instrução normativa, por afronta aos §§ 1º e 2º do art. 100, da Constituição (BRASIL, 2004a).

A Rcl 1987, por sua vez, foi movida pelo governador do Distrito Federal, em 2001, contra o presidente do TRT da 10ª Região, questionando uma determinação de sequestro de determinada quantia para pagamento de um precatório expedido contra uma antiga fundação vinculada ao governo distrital. Essa medida, alegava a exordial, teria contrariado os fundamentos adotados pelo STF no julgamento da ADI 1662, o que foi reconhecido pela corte suprema, no acórdão publicado em 21.05.2004, cuja ementa é transcrita a seguir:

RECLAMAÇÃO. CABIMENTO. AFRONTA À DECISÃO PROFERIDA NA ADI 1662-SP. SEQUESTRO DE VERBAS PÚBLICAS. PRECATÓRIO. VENCIMENTO DO PRAZO PARA PAGAMENTO. EMENDA CONSTITUCIONAL 30/00. § 2º DO ARTIGO 100 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. Preliminar. Cabimento. Admissibilidade da reclamação contra qualquer ato, administrativo ou judicial, que desafie a exegese constitucional consagrada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle concentrado de constitucionalidade, ainda que a ofensa se dê de forma oblíqua. 2. Ordem de sequestro deferida em razão do vencimento do prazo para pagamento de precatório alimentar, com base nas modificações introduzidas pela Emenda Constitucional 30/2000. Decisão tida por violada – AI 1662-SP, Maurício Correa, DJ de 19/09/2003: Prejudicialidade da ação rejeitada, tendo em vista que a superveniência da EC 30/00 não provocou alteração substancial na regra prevista no § 2º do artigo 100 da Constituição Federal. 3. Entendimento de que a única situação suficiente para motivar o sequestro de verbas públicas destinadas à satisfação de dívidas judiciais alimentares é a relacionada à ocorrência de preterição da ordem de precedência, a essa não se equiparando o vencimento do prazo de pagamento ou a não inclusão orçamentária. 4. Ausente a existência de preterição, que autorize o sequestro, revela-se evidente a violação ao conteúdo essencial do acórdão proferido na mencionada ação direta, que possui eficácia vinculante *erga omnes* e efeito vinculante. A decisão do Tribunal, em substância, teve sua autoridade desrespeitada de forma a legitimar o uso do instituto da reclamação. Hipótese a justificar a transcendência sobre a parte dispositiva dos motivos que embasaram a decisão e dos princípios por ela consagrados, uma vez que os fundamentos resultantes da interpretação da Constituição devem ser observados por todos os tribunais e autoridades, contexto que contribui para a preservação e desenvolvimento da ordem constitucional. 5. Mérito. Vencimento do prazo para pagamento de precatório. Circunstância insuficiente para legitimar a determinação de sequestro. Contrariedade à autoridade da decisão proferida na ADI 1662. Reclamação admitida e julgada procedente. (BRASIL, 2004b)

Da ementa acima, merecem destaque os itens 1 e 4: o primeiro, por demonstrar a abertura conferida pelo STF à época para o instituto da reclamação constitucional; e o outro, por explicitar o acolhimento da “transcendência dos motivos determinantes”¹⁰⁶ da decisão da ADI, estendendo a eficácia vinculante para além da parte dispositiva.

¹⁰⁶ A nomenclatura é criticada por Macêdo (2019, p. 249), pois sugere que a vinculação decorreria dos fundamentos jurídicos adotados na decisão, isto é, do próprio texto, e não da norma extraída a partir da fundamentação.

Nesta situação, como é óbvio, a Reclamação não poderia ser julgada procedente com base no fundamento de que a decisão do TRT-10ª Reg. teria desrespeitado a parte dispositiva da decisão proferida na ação direta. A procedência da Reclamação apenas poderia se apoiar em desrespeitos aos fundamentos ou às razões que o STF adotou para pronunciar a inconstitucionalidade. Portanto, na Reclamação restou em jogo decidir se os motivos determinantes da decisão de inconstitucionalidade ou a sua *ratio decidendi* teriam força vinculante de modo a evidenciar que a decisão do TRT-10ª Reg. teria desrespeitado a decisão proferida na ação direta de inconstitucionalidade. A Reclamação, após grande discussão entre os Ministros, foi julgada procedente por maioria de votos (MARINONI, 2015, p. 1018).

Outro julgamento relevante na mesma linha foi o da ADI 3345-0/DF, em agosto de 2005, no qual o STF rejeitou a alegação de inconstitucionalidade de uma resolução do Tribunal Superior Eleitoral (TSE), concluindo que tal ato teria se limitado a regulamentar o que fora decidido pelo próprio Supremo em um recurso extraordinário. Adotou-se, assim, a “eficácia irradiante dos motivos determinantes” do acórdão daquele RE (PRESGRAVE, 2013).

A percepção dos fundamentos determinantes como dotados de eficácia vinculante, porém, não durou. Presgrave (2013, p. 184) relata que a última decisão do STF a adotar a teoria data de 2007 - sem, contudo, especificar qual seria tal julgado. Depois dela, a autora identificou apenas um julgado colegiado com referência àquela corrente, “consistente no acórdão proferido nos autos da Reclamação 8025/SP, em que a anotação sobre a teoria da transcendência dos motivos determinantes foi feita como argumento de reforço do Min. Celso de Mello”.

Em julgamento de reclamações posteriores (Rcl 2.475-AgR, Rcl 2.990-AgR, entre outras), o plenário da corte alterou seu entendimento, passando a reconhecer que apenas o dispositivo das decisões surtiria aquele efeito (CUNHA JÚNIOR, 2017). Um exemplo cristalino dessa modificação é o acórdão do agravo regimental na reclamação 8.175, publicado em agosto de 2010.

Tal reclamação visava à declaração de inconstitucionalidade de um dispositivo de lei estadual do Rio Grande do Norte que concedia isenção de custas judiciais a membros do Ministério Público. O fundamento do pedido era uma decisão do próprio STF, na ADI 3260, que reputou inconstitucional um artigo de outra lei potiguar, que previa aquele benefício a membros do Judiciário.

Note-se que a questão jurídica em discussão na Reclamação 8175 e na ADI 3260 é absolutamente idêntica, qual seja: a concessão de isenção aos membros de Carreiras Jurídicas – Ministério Público e Magistratura – do pagamento de custas judiciais, notariais, cartorárias e quaisquer emolumentos. (PRESGRAVE, 2013, p. 185)

Ainda assim, o relator, Ministro Eros Grau, negou seguimento à Rcl 8175/RN, o que foi confirmado pelo Tribunal Pleno em sede de agravo regimental, sob o fundamento de

que os objetos da reclamação e da ADI eram diferentes, duas leis distintas (BRASIL, 2010a). Mais tarde, em 2011, a corte julgou procedente uma ação direta de inconstitucionalidade contra o dispositivo legal atinente aos membros do Ministério Público do Rio Grande do Norte.

Ou seja, embora o dispositivo legal atacado seja diverso (LC 141/96-RN e LC 165/99-RN), é certo que a tese jurídica discutida é idêntica: concessão de isenção para pagamento de custas a determinadas pessoas sem que houvesse um fator de discriminação capaz de legitimar tal ato. E a norma objeto da Reclamação não conhecida foi, posteriormente, declarada inconstitucional por via da ADI 3334/RN, pelos mesmos fundamentos. O resultado prático obtido com o julgamento da ADI 3334/RN (proposta posteriormente para que fosse declarada inconstitucional a norma estadual) foi exatamente o mesmo que se teria com o conhecimento e provimento da Reclamação 8175, já que a tese jurídica já havia sido discutida e julgada pelos membros da Corte Suprema. A diferença foi que a própria Corte Suprema houve por bem não entender que a questão jurídica julgada na ADI – *ratio decidendi* – deveria ser respeitada e cumprida. (PRESGRAVE, 2013, p. 185-186)

Esse exemplo sugere fortemente que Minami, Peixoto e Tavares (2019) estão corretos ao afirmar que a principal razão para a alteração de entendimento do STF seria de ordem meramente pragmática: negar a transcendência dos motivos determinantes nas decisões em controle de constitucionalidade é um meio de impedir o recebimento e a consequente necessidade de julgamento de mais reclamações constitucionais¹⁰⁷.

Tal conclusão, contudo, não é explicitada pela maioria dos membros do STF, que, para provável desgosto do Ministro Gilmar Mendes¹⁰⁸, apresenta outras razões para rejeitar a referida teoria. Entre os argumentos invocados, está o fato de a Emenda Constitucional n. 3 só atribuir o efeito vinculante à própria decisão definitiva de mérito, o que se interpretou como uma restrição daquela eficácia à parte dispositiva (BRASIL, 1995). Mantida essa perspectiva

¹⁰⁷ Os autores destacam que o STF manteve a posição defensiva mesmo depois de provocação do Ministro Luís Roberto Barroso, no julgamento das ADIs 4.697 e 4.762, em 2017, relativa à previsão do § 4º do art. 988, do CPC/2015, segundo o qual caberia a reclamação pela não-observância da decisão em ADI no caso de aplicação indevida ou não aplicação à tese jurídica, sendo esta última (e não o dispositivo) o elemento vinculante (MINAMI; PEIXOTO; TAVARES, 2019).

¹⁰⁸ O ministro Gilmar Mendes é apontado, recorrentemente, como o principal – ou, ao menos, um dos principais – defensores da teoria da transcendência dos motivos determinantes no país. Nesse sentido, por exemplo, Presgrave (2013, p. 180-181). Esta última destaca que tal posição é anterior a sua posse no STF e inspira-se na doutrina alemã, “zelando pela força normativa da Constituição”. Afirma, ainda, que a teoria “lembra muito a teoria americana do *stare decisis*, pois considera como ‘questão decidida’ a tese jurídica devidamente analisada pelos julgados no momento da decisão, independentemente de referida análise fazer parte do fundamento ou do dispositivo da decisão”. Segundo Magalhães (2015, p. 162), Mendes traduziu livremente a expressão alemã “*tragende grunde* por fundamentos determinantes, ao explicar a vinculação dos órgãos federais aos fundamentos de sua decisão”, o que sugere as bases da escolha por esse termo como equivalente da *ratio decidendi* no CPC/2015. A oscilação, na jurisprudência do STF sobre o tema, com uso também de “motivos determinantes”, decorreria da utilização dessa forma na ementa do julgado que tratou sobre o assunto pela primeira vez, com relatoria do ministro Maurício Corrêa.

normativa, seria contrária à Constituição a interpretação do art. 489, § 1º, V, do CPC, em relação, especificamente, aos julgados em controle concentrado de constitucionalidade.

Desse modo, embora o art. 489, § 1º, V, do CPC estabeleça o dever de consideração dos fundamentos determinantes de “precedente ou enunciado de súmula” invocado, a previsão não se aplicaria aos provimentos oriundos do controle concentrado de constitucionalidade. Isso, ao menos, se adotada a jurisprudência atual do STF.

Por ora, portanto, apenas no campo acadêmico ou doutrinário, parece prevalecer o entendimento favorável à transcendência dos motivos determinantes, como revela, por exemplo, o enunciado 168 do IV Fórum Permanente de Processualistas Civis: “Os fundamentos determinantes do julgamento de ação de controle concentrado de constitucionalidade realizado pelo STF caracterizam a *ratio decidendi* do precedente e possuem efeito vinculante para todos os órgãos jurisdicionais” (FPPC, 2017).

Na mesma toada, em análise já do texto do atual CPC, Mello (2015, p. 48) ressalta que, ao rejeitar a transcendência dos motivos determinantes nas decisões em controle concentrado, arguindo ser “excessivo conferir efeitos normativos a todos os fundamentos da decisão”, o STF “parece passar ao largo da compreensão de que somente a razão determinante do julgado, como aceito pela maioria – e não toda a fundamentação – compõe a razão de decidir”. A autora vislumbra, nesse cenário, uma confusão e uma hesitação decorrentes da ausência de uma cultura de precedentes. Para ela, há uma incoerência no fato de, ao mesmo tempo em que rechaça aquela teoria nesses casos, a corte suprema produzir “verbetes que sintetizam a razão de decidir comum a diversos julgados sobre uma mesma matéria, aos quais é atribuída força normativa” (súmula vinculante). Como já mencionado neste trabalho, discorda-se dessa última posição, na medida em que os enunciados sumulares, em regra, refletem uma conclusão, e não necessariamente uma razão de decidir comum ou majoritária.

Na prática cotidiana e forense, de pouco valem o enunciado do FPPC ou o restante da doutrina que adota a mesma linha, notadamente porque vão de encontro àquele que detém “a última palavra”, para o qual a vinculação resultante dos julgamentos de controle concentrado de constitucionalidade se limita à parte dispositiva e, conseqüentemente, ao objeto específico de cada ação. Assim, apenas nas hipóteses de violação a tais elementos (por exemplo, a prática de um ato baseado em uma lei já declarada inconstitucional) ensejará o ajuizamento de reclamação, nos moldes do art. 988, III, do CPC, não se cogitando do uso desse instituto com base em eventual contrariedade aos motivos determinantes anteriormente utilizados pelo STF.

3.5 Os fundamentos determinantes na aplicação de enunciados de súmula

A controvérsia quanto à necessidade de consideração dos fundamentos determinantes também é observada na aplicação dos enunciados de súmula, os quais, como já mencionado, detêm uma importância significativa nesta pesquisa, em virtude da conhecida frequência com que são invocados pelo STJ.

A análise deste ponto requer duas incursões: uma na história do instituto, com a discussão sobre a pretensão de utilização independente de interpretação, e outra, nas atuais previsões normativas e entendimentos doutrinários sobre a matéria. Nesse segundo aspecto, importa observar, especificamente, uma possível incompatibilidade entre as previsões de sua utilização no CPC, por um lado, e nos regimentos internos do STF e do STJ, por outro.

O cerne dessa discussão é a valorização, pelo diploma processual, da consideração de fundamentos determinantes e da atenção às circunstâncias fáticas dos precedentes que deram origem aos enunciados de súmula, enquanto os regimentos internos e a prática dos tribunais superiores (refletida, em menor grau, nos de segunda instância) orientam-se pela suficiência da invocação dos verbetes como fundamento decisório.

Por fim, serão abordadas algumas similitudes e diferenças entre os enunciados de súmula editados pelo STF e STJ, listados no inciso IV do art. 927, do CPC, e os enunciados de súmula vinculante, provenientes exclusivamente do Supremo e mencionados no inciso II daquele dispositivo.

3.5.1 A origem dos enunciados de súmula e a margem para interpretação

O enunciado n. 1 da súmula do STF (“É vedada a expulsão de estrangeiro casado com brasileira, ou que tenha filho brasileiro, dependente da economia paterna”) foi aprovado na sessão plenária do dia 13 de dezembro de 1963. Ele e mais 369 verbetes, na realidade, que inauguraram¹⁰⁹, naquele ano, uma nova espécie de provimento judicial, desvinculado do caso

¹⁰⁹ Pode-se falar, também, em uma “reinauguração”, caso se considerem os Assentos da Casa de Suplicação, vigente à época das Ordenações Manuêlinas, que “consistiam em manifestações genéricas do Supremo Tribunal de Justiça eivadas, como a lei, de força obrigatória e soberana, e que tratavam de questões de direito em tese” (MENDONÇA; FLORENTINO, 2005, p. 106). Os assentos portugueses foram incorporados ao ordenamento jurídico brasileiro em outubro de 1873, sob o argumento de busca de segurança jurídica, e ali permaneceram até a instauração da República (TUCCI, 2004). São considerados por diversos autores, inclusive os ora mencionados, como os antecedentes históricos das súmulas vinculantes, inclusive por alcançarem os demais poderes da administração pública. Percebe-se, portanto, que a existência de provimentos judiciais de observância obrigatória no país, embora muito discutida nos últimos anos, faz parte de uma tradição de mais de dois séculos.

concreto, voltado à síntese dos entendimentos dominantes da corte - ou “predominantes”, como se referiam às súmulas no período, por sugestão do ministro Ribeiro da Costa (LEAL, 1981).

A instituição desses enunciados é iniciativa unanimemente atribuída, porém, a outro ministro, Victor Nunes Leal (aliás, cassado pela ditadura militar em 1969), como principalmente um método de trabalho, visando a resultados próximos aos obtidos pela Suprema Corte dos Estados Unidos. Eis o relato do próprio proponente:

Por falta de técnicas mais sofisticadas, a Súmula nasceu – e colateralmente adquiriu efeitos de natureza processual – da dificuldade, para os ministros, de identificar as matérias que já não convinha discutir de novo, salvo se sobreviesse algum motivo relevante. O hábito, então, era reportar-se cada qual à sua memória, testemunhando, para os colegas mais modernos, que era tal ou qual a jurisprudência assente da Corte. Juiz calouro, com a agravante da falta de memória, tive que tomar, nos primeiros anos, numerosas notas, e bem assim sistematiza-las, para pronta consulta durante as sessões de julgamento. Daí surgiu a idéia da Súmula, que os colegas mais experientes [...] tanto estimularam. E se logrou, rápido, o assentimento da Presidência e dos demais ministros. (LEAL, 1981, p. 14)

Importa observar, com Tucci (2004), que esses enunciados de súmula não detinham força vinculante, mas eficácia meramente persuasiva (ainda que relevante), como síntese do resultado do julgamento da maioria absoluta dos membros do STF. Condição essa que somente veio a ser alterada com o Código de Processo Civil de 2015, cujo inciso IV do art. 927 estabelece a obrigatoriedade de observância de tais verbetes¹¹⁰ – tanto daqueles editados pelo Supremo, quanto pelo STJ – pelos juízes e tribunais.

Ainda assim, sem o caráter vinculante, os enunciados de súmula implantados em 1963 renderam, à época, argumentos semelhantes a muitos dos que se colocam atualmente, em relação à sistemática dos provimentos judiciais do CPC/2015. Já se falava, por exemplo, do combate à “loteria judiciária”, do risco de imutabilidade e das possibilidades de superação dos verbetes (LEAL, 1981).

Desenvolvidos como um método de trabalho, os enunciados de súmula deveriam (ou poderiam) ser utilizados pelos ministros do STF como substitutivos de remissões a acórdãos anteriores, o que, aliás, era autorizado expressamente pelo art. 14 da emenda regimental¹¹¹ que

¹¹⁰ Outra é a situação dos enunciados de súmula vinculante, prevista no inciso II do art. 927, do CPC. Tal instituto já nasceu, com a Emenda Constitucional 45/2004, com a eficácia obrigatória – o que, aliás, justificava o adjetivo no seu nome, como diferenciador dos demais enunciados de súmula. A distinção, hoje, só parece fazer sentido quando se analisam os efeitos da súmula vinculante sobre a administração pública (art. 103-A, da Constituição).

¹¹¹ O dispositivo dispunha: “A citação da Súmula será feita pelos números correspondentes e dispensará perante o Supremo Tribunal Federal a citação complementar de outros julgados no mesmo sentido”. Trata-se de redação quase idêntica ao art. 102, § 4º, do regimento atual. De forma geral, porém, a emenda realizada em 30.08.1963 era muito mais detalhada e complexa em relação à edição, ao uso e até mesmo ao cancelamento ou revisão das súmulas de jurisprudência.

os instituiu (BRASIL, 1963). Essa circunstância sinaliza a concepção dos verbetes como respostas prontas, dissociadas dos casos concretos e de aspectos fáticos, a serem aplicadas na resolução das controvérsias futuras.

Concepção essa que se alinha à ideia do próprio Victor Nunes Leal, no sentido de que os enunciados sumulares não deveriam ser objeto de interpretação, visto que eles já são o resultado da interpretação realizada pelo Supremo Tribunal Federal em relação à norma da lei ou do regulamento. O verbete, então, deveria ser redigido “tanto quanto possível com a maior clareza, sem qualquer dubildade, para que não falhe ao seu papel de expressar a inteligência dada pelo Tribunal”, de modo que eventual dúvida somente poderia levar à modificação ou ao cancelamento do enunciado, e não a sua interpretação (LEAL, 1981, p. 11).

O ex-ministro, aliás, opunha-se aos julgamentos em que o STF buscava interpretar os seus próprios enunciados sumulares, destacando que “interpretar a Súmula é fazer interpretação de interpretação”, o que conduziria “à insegurança que a Súmula quis remediar” (LEAL, 1981, p. 13), argumentos que apresentara durante sessão da corte em 1968¹¹².

Fica claro, portanto, o seu posicionamento, no sentido de que o enunciado de súmula seria suficiente como razão de decidir, independentemente do pano de fundo que ensejou a sua edição. Essa concepção alinha-se a uma “tradição brasileira – e, em regra – de outros países de *civil law* – de abstrativizar seu raciocínio jurídico”, de criação de uma regra abstrata a partir do caso concreto (FAGUNDES, 2018, p. 249).

Paradoxalmente, a construção abstrata na qual Victor Leal Nunes enxergava completude é também utilizada como justificativa para a possibilidade de interpretação dos enunciados de súmula. Nesse sentido:

Evidentemente, dotada de abstração tanto quanto a lei, a súmula ou a tese jurídica afirmada pode ser objeto de interpretação quando do julgamento do caso concreto, de sorte que, uma vez levada a efeito dentro dos limites da razoabilidade, obsta o conhecimento da reclamação (MENDES, 2015, p. 13).

De fato, não se sustenta a pretensa impossibilidade de interpretação dos enunciados, na medida em que são construções textuais, assim como os dispositivos legais. Logo, “contra” esses verbetes, pesam os mesmos argumentos invocados por Marinoni para arguir a vagueza ou plurivocidade dos artigos de lei e a conseqüente necessidade de adoção de provimentos judiciais vinculantes:

¹¹² A transcrição completa do debate entre os ministros está disponível na internet, em virtude da digitalização da Revista Trimestral de Jurisprudência (BRASIL, 1968, p. 43-75).

O problema da interpretação da lei não está propriamente no poder que se confere ao juiz, mas na própria dicção da norma legal. Embora o objetivo da limitação da decisão à letra da lei e, portanto, o subjetivismo, varia na medida em que a letra da norma abre maior ou menor espaço para o magistrado atuar na definição do significado normativo. Entende-se, em vista disso, que o subjetivismo do juiz é um dado; o que importa, diante da construção da decisão, é o texto legal. A lei é interpretada – e não meramente aplicada – não apenas porque o juiz inevitavelmente deve compreendê-la, mas especialmente porque o seu significado precisa ser apreendido e deduzido. (MARINONI, 2016, p. 116-117)

A “letra da lei”, mencionada no parágrafo acima transcrito, é a mesma letra do enunciado de súmula¹¹³. Logo, se a primeira precisa ser interpretada, a segunda também precisará, a menos que se admita que os juízes tenham uma capacidade extraordinária no uso do idioma, a ponto de construir frases tão claras que não deixem margem a dúvidas e controvérsias (assim como de interpretar uniformemente essas mesmas orações).

Admitir essa capacidade, porém, seria contrariar a realidade. O já abordado enunciado sumular n. 410 do STJ, por exemplo, possibilita, ao menos, duas interpretações razoáveis. O verbete dispõe: “A prévia intimação pessoal do devedor constitui condição necessária para a cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer” (BRASIL, 2009).

Na prática jurisprudencial, tal enunciado é compreendido da seguinte forma: apenas se o devedor for intimado pessoalmente da decisão que impõe a obrigação de fazer ou não fazer, será possível a cobrança de multa (astreintes) pelo descumprimento. Nesse sentido, por exemplo, a ementa a seguir:

ASTREINTES. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 410 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. IMPROVIMENTO DO RECURSO. 1. “A prévia intimação pessoal do devedor constitui condição necessária para a cobrança de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer ou não fazer”. Entendimento compendiado na Súmula n. 410, editada em 25.11.2009, anos após a entrada em vigor da Lei 11.232/2005, o qual continua válido em face do ordenamento jurídico em vigor”. 1.1. Nesse sentido: 2ª Seção no EAg 857.758-RS; REsp 1349790/RJ, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 25/09/2013, DJe 27/02/2014. 2. No que diz respeito a intimação relativa à multa diária por descumprimento da obrigação, essa não pode ter como termo *a quo* a data da sentença e/ou dos recursos posteriores, já que delas não houve intimação específica – pessoal – para cumprimento da obrigação, isto é, a intimação apenas aconteceu para o banco agravado recorrer, e não para cumprir a obrigação. 3.

¹¹³ De forma mais ampla, tratando de precedentes em geral: “[...] não se pode defender o precedente com base na legalidade, como a fixação do único sentido correto da lei. De fato, a lei comporta uma multiplicidade de sentidos, e os precedentes judiciais contribuem para a aplicação uniforme da lei, mas não se pode perder de vista que os próprios precedentes judiciais são texto e, por isso mesmo, estão submetidos à interpretação. [...] Assim como a lei, o precedente é texto e carece de interpretação. A maior proximidade que o precedente possui com os fatos, certamente, torna-o mais seguro e lhe dá a função de delimitação da norma legal, mas isso não autoriza a noção de que o precedente é unívoco” (MACÉDO, 2019, p. 254-255).

Necessária, assim, intimação pessoal do banco para o cumprimento da obrigação. Inteligência da Súmula 410 do Superior Tribunal de Justiça. 4. Recurso improvido, à unanimidade. (PERNAMBUCO, 2016)

Outra leitura possível do mesmo enunciado – e, se bem refletido, até mais evidente, a partir da mera leitura do texto - é a de que o devedor deve ser intimado pessoalmente da cobrança da multa (e não da obrigação de fazer ou não fazer). Afinal, o verbete coloca a “prévia intimação pessoal do devedor” como “condição necessária para a cobrança de multa”, sugerindo que o executado não poderia ser intimado em nome do seu advogado para pagar o valor indicado ou impugnar o pedido. Diferente, e mais alinhada ao entendimento adotado na jurisprudência, seria uma construção como: “A prévia intimação pessoal do devedor acerca da decisão que o condenou a uma obrigação de fazer ou não fazer é condição necessária para a cobrança de multa pelo respectivo descumprimento”.

Esse segundo significado, porém, não resiste à aplicação reiterada no primeiro sentido pelo Judiciário, o que reforça não só o cabimento, mas a própria importância da interpretação dos enunciados sumulares frente às particularidades dos casos, para que sejam, de fato, utilizados como vetores de uniformização jurisprudencial.

Nesse ponto, convém observar que os enunciados de súmula podem ser classificados em dois grandes grupos, a depender da forma como são redigidos. Existem verbetes de natureza concreta, que estabelecem com maior clareza uma determinada diretriz, ocasionando uma redução não só da necessidade de interpretação, como, também, do poder discricionário dos julgadores, na medida em que, dificilmente, poderão ser desconsiderados.

Um exemplo seria o de n. 1, do STJ, segundo o qual “O foro do domicílio ou da residência do alimentando é o competente para a ação de investigação de paternidade, quando cumulada com a de alimentos” (BRASIL, 1990). Diante desse enunciado, havendo a demanda na forma especificada, cabe ao magistrado tão somente verificar qual é o foro em questão. Não há outro caminho a ser adotado, sob pena de violação ao verbete sumular.

Por outro lado, há enunciados abstratos, construções que, à semelhança dos conceitos jurídicos indeterminados e cláusulas gerais¹¹⁴ que caracterizam grande parte da

¹¹⁴ Os conceitos jurídicos indeterminados são construções com termos abstratos, porém, com consequências jurídicas bem estabelecidas. Um exemplo é o art. 395, III, do Código Civil Brasileiro de 1916, segundo o qual “perderá o pátrio poder o pai ou a mãe” (consequência jurídica) aquele “que praticar atos contrários à moral e aos bons costumes” (conduta caracterizada de forma vaga, a ser interpretada pelo juiz diante do caso concreto”. Já as cláusulas gerais são ainda mais abstratas, pois apenas estipulam uma diretriz, permitindo maior exercício da criatividade judicial, como se vê no § 826 do Código Civil Alemão: “Aquele que objetivou prejudicar alguém por meio de atitudes contrárias aos bons costumes é obrigado a reparar o dano”. Porém, em ambos, “haverá, por parte do juiz, uma atitude valorativa; [...] No primeiro, todavia, o grau de generalidade e abrangência é bem menor do que no segundo; neste, a atitude da subsunção à hipótese legal, que ainda subsiste naquele, é substituída pela

produção legislativa das últimas décadas¹¹⁵, conferem uma margem ampla de interpretação pelos julgadores, pois compostas de termos vagos ou plurívocos. É o caso, por exemplo, do enunciado de n. 618, também do STJ, que dispõe: “Desde que devidamente motivada e com amparo em investigação ou sindicância, é permitida a instauração de processo administrativo disciplinar com base em denúncia anônima, em face do poder-dever de autotutela imposto à Administração” (BRASIL, 2018d). Ou mesmo do de n. 509, segundo o qual “É lícito ao comerciante de boa-fé aproveitar os créditos de ICMS decorrentes de nota fiscal posteriormente declarada inidônea, quando demonstrada a veracidade da compra e venda” (BRASIL, 2014b). Não existe uma definição precisa para as expressões “devidamente motivada” e “boa-fé”, cujos significados no caso concreto serão atribuídos pelo próprio julgador.

Esses verbetes abstratos, portanto, podem não servir (ou servir menos) ao propósito de uniformização e estabilidade jurisprudencial, histórica e recorrentemente invocado como argumento para essa espécie de provimento e para a própria instituição de um sistema de pronunciamentos judiciais vinculantes.

Tal risco é agravado se os enunciados são aplicados sem a observância dos precedentes que os originaram ou mesmo de outros julgados que os tenham interpretado, hipótese que, por força do art. 489, § 1º, V, do CPC, passa a configurar um vício de fundamentação. Ao menos sob a perspectiva legal, portanto, não subsiste a possibilidade de invocação exclusivamente dos verbetes sumulares como razão de decidir, sem atenção às questões fáticas ou jurídicas subjacentes. A prática e os regimentos internos do STF e do STJ, todavia, parecem conservar – ou até mesmo aprofundar – a concepção original de suficiência desses verbetes, conforme será visto a seguir.

3.5.2 A questão da (in)suficiência dos enunciados de súmula

Qualquer advogado iniciante adquire, em pouco tempo, a noção do quão relevantes são os enunciados de súmula na prática judicial brasileira. Se atuar nos tribunais superiores,

atividade de criação judicial, por meio da síntese, de forma a constituir processo de verdadeira concreção” (MARTINS-COSTA, 1991, p. 22-23)

¹¹⁵ Peixoto (2019, p. 38-39) afirma que, diante da impossibilidade de o Estado acompanhar a dinamicidade da sociedade, em relação à qual o texto legislativo já nasce desatualizado. Assim, o legislador, deliberadamente, cria “pontos de oxigenação normativa”, notadamente as cláusulas gerais e os conceitos jurídicos indeterminados, caracterizados pela maior imprecisão. Campos (2012) salienta que essa prática legislativa é uma das razões para a ampliação do poder interpretativo dos juízes e, assim, também para a aproximação dos países da *Civil Law* com a tradição e os institutos da *Common Law*. Ressalva, porém, a necessidade de busca pelo equilíbrio entre a criatividade judicial e a segurança, previsibilidade e isonomia nas decisões.

então, essa percepção revela-se ainda mais potente, sobretudo devido ao uso daquele instituto como impeditivo de admissibilidade de recursal¹¹⁶.

Também no atual CPC, esses enunciados têm um papel de destaque, com aptidão sobretudo para a abreviação e a aceleração de ritos nos casos em que são aplicáveis. Servem, por exemplo, como fundamento para concessões de tutela de evidência (art. 311, II)¹¹⁷, improcedências liminares¹¹⁸ dos pedidos (art. 332, I e IV¹¹⁹), dispensa de remessa necessária e de caução para cumprimento provisório de sentença (arts. 496, § 4º, I, e 521, IV) e decisões monocráticas de recursos e conflitos de competência pelo relator (art. 932, IV, “a”, V, “a”, e art. 955, parágrafo único, I¹²⁰). Daí, a importância de compreendê-los como parte da sistemática de provimentos vinculantes também instituída pelo código vigente.

Em geral, esses dispositivos apenas fazem referência aos “enunciados de súmula”, isto é, àquela oração que sintetiza o posicionamento dos tribunais, o que sugere o acolhimento da concepção de Victor Nunes Leal, no que tange à “suficiência” dos verbetes como fundamento para as decisões judiciais.

Também parte da doutrina e da literatura jurídica contemporâneas manifesta-se nesse sentido, a exemplo de Lucas Buril de Macêdo (2019, p. 96), para quem os verbetes gerais e abstratos da súmula “são aplicados de forma semelhante ao texto legal, em uma espécie de eliminação da facticidade, pois assim que é editada se dissocia dos fatos da causa e passa a ter pretensão de abstração e generalidade”¹²¹. Esse é, inclusive, um dos pontos invocados pelo autor

¹¹⁶ Entre os exemplos mais conhecidos, estão os enunciados de súmula n. 5 (“A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial”) e 7 (“A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”), do STJ, e os de n. 282 (“É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada”) e 283 (“É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles”), do STF. Saliente-se, ainda, que especialmente esses verbetes impeditivos são utilizados por analogia, isto é, o STJ emprega provimentos editados pelo STF, e vice-versa, embora, aparentemente, com menor frequência.

¹¹⁷ Esta previsão, especificamente, diz respeito aos enunciados de súmula vinculante, e não aos enunciados de súmula do inciso IV do art. 927, do CPC.

¹¹⁸ Parte da doutrina vê com maus olhos a possibilidade de improcedência liminar baseada em provimentos vinculantes, sobretudo se não for oportunizado ao autor a possibilidade de realização do *distinguishing*. Nunes (2011, p. 79), por exemplo, defende que tal chance de manifestação antes da eventual sentença é uma forma de garantir o direito ao contraditório.

¹¹⁹ Embora o art. 927, do CPC, não indique a eficácia vinculante de enunciados de súmula editados por tribunais de segunda instância (salvo se por uma interpretação extensiva do inciso V), o art. 332, IV, confere a essa espécie de provimento uma força significativa, capaz de embasar uma improcedência liminar do pedido. A previsão parece problemática, na medida em que abre brecha para a jurisprudência defensiva também de cortes locais e, consequentemente, para possíveis violações ao direito à inafastabilidade da jurisdição.

¹²⁰ O art. 932, V, “a”, e o art. 955, parágrafo único, I, permitem a decisão monocrática pelo relator fundada também em enunciado de súmula do tribunal local, espécie de provimento que, como observado acima, não está elencada no art. 927, do CPC.

¹²¹ Não é claro se o autor está apenas descrevendo como os tribunais brasileiros aplicam esses provimentos ou se está defendendo essa forma de operação baseada, exclusivamente, nos enunciados.

na distinção entre súmulas e precedentes, não aceitando – corretamente, aliás – a compreensão das primeiras como se fossem espécie dos segundos.

Parece ser, também, a opinião de Taruffo, que, sem citar especificamente as súmulas brasileiras¹²², salienta a referência aos fatos como fator determinante para a aplicação ou não dos precedentes. Segundo o autor italiano, desprezada a análise sobre as circunstâncias fáticas dos casos - o que ocorre quando “a decisão que se assume como precedente hipotético não se ocupa, na realidade, dos fatos, mas tão somente se limita a enunciar uma regra de direito sem que aflore alguma conexão com os fatos daquele caso”¹²³ -, não se pode falar em precedente em sentido próprio (TARUFFO, 2016, p. 333).

Macêdo (2019) destaca, ainda, que o próprio CPC/2015 estabelece essa distinção entre os enunciados de súmula e os precedentes nos incisos do art. 927. Contudo, também do código – especificamente, do art. 489, § 1º, V -, percebe-se uma contrariedade ao entendimento tradicional de Victor Nunes Leal acerca da suficiência desses verbetes.

Tal dispositivo exige que as decisões identifiquem os fundamentos determinantes também desses enunciados sumulares e demonstrem sua correlação com as circunstâncias do caso concreto. A mera invocação e reprodução das orações que resumem os entendimentos jurisprudenciais, então, não seria suficiente.

Propõe-se, nesse sentido, que os julgadores leiam os enunciados sumulares à luz dos precedentes que contribuíram para a sua construção (CAMBI; HELLMAN, 2015, p. 423). Para Fagundes (2018 p. 248), os verbetes de súmula não apresentam conteúdo normativo em si e, por isso, “não podem eles ser aplicados de forma dissociada do contexto fático em que foram produzidos”. Segundo a autora, esses verbetes “são, no máximo, indicativos da *ratio decidendi*”, e não a própria *ratio*.

Analisados os 639 enunciados de súmula do STJ, verifica-se que apenas três poderiam, de fato, ser considerados “indicativos da *ratio decidendi*”, porquanto contêm algum sinal de justificação, de explicação. São eles os verbetes de n. 258, 283 e 611, que dispõem: “A

¹²² No mesmo artigo, porém em outro item, Taruffo (2016, p. 335) aborda as súmulas vinculantes brasileiras, comparando-as a fórmulas adotadas em outros ordenamentos (antiga União Soviética, Rússia e Cuba), para determinar a interpretação de textos legislativos. Ele rechaça a possibilidade de concebê-las como precedentes, já que, na realidade, teriam natureza de ato normativo em sentido amplo, com origem dissociada da resolução dos casos específicos.

¹²³ Tradução livre do autor. No original, em espanhol: “*De ello se deriva una consecuencia importante en la perspectiva de la definición del precedente en sentido propio. Aquella consiste en que no existe precedente en sentido propio siempre que el segundo juez no rzone en torno a los hechos de su caso, más aun habida cuenta de que semejante actividad no ha sido realizada por el primer juez. Esto sucede siempre que la decisión que se asume como hipotético precedente no se ocupe, en realidad, de los hechos, sino que se limita a enunciar una regla de derecho sin que aflore alguna conexión con los hechos de aquel caso.*”

nota promissória vinculada a contrato de abertura de crédito não goza de autonomia em razão da iliquidez do título que a originou” (BRASIL, 2001); “As empresas administradoras de cartão de crédito são instituições financeiras e, por isso, os juros remuneratórios por elas cobrados não sofrem as limitações da Lei de Usura” (BRASIL, 2004c); e “Desde que devidamente motivada e com amparo em investigação ou sindicância, é permitida a instauração de processo administrativo disciplinar com base em denúncia anônima, em face do poder-dever de autotutela imposto à Administração” (BRASIL, 2018e). Todos os demais enunciados apresentam uma estrutura prescritiva, direta, sem elementos que sinalizem os motivos considerados pela corte.

Tratando de súmula vinculante, Cardoso (2016, p. 205) afirma que o enunciado “não se trata de reflexo de um precedente, tampouco constitui a síntese da *ratio decidendi*, mas sim de um resumo da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal sobre determinado assunto”.

Em sentido contrário, Lucca considera que os enunciados sumulares são, em si, as “*rationes decidendi* organizadas e sintetizadas, extraídas de acórdãos do próprio tribunal”. O autor exemplifica com o verbete de n. 485 do STJ, segundo o qual “A Lei de Arbitragem aplica-se aos contratos que contenham cláusula arbitral, ainda que celebrados antes da sua edição”. Para Lucca, tal enunciado “é a consolidação de uma *ratio decidendi* que já vinha sendo exposta em reiterados julgados” (LUCCA, 2019, p. 314).

O entendimento é inadequado, o que se revela pelo próprio exemplo escolhido pelo autor. O enunciado n. 485 do STJ, assim como outros 635, tão somente contém uma conclusão – e não as razões de decidir - daquela corte, construída de forma geral, semelhante ao texto de lei¹²⁴. Poder-se-ia falar em *ratio decidendi* (ou algo próximo a isso) somente se o verbete sintetizasse os motivos pelos quais a lei de arbitragem seria aplicável aos contratos com cláusula arbitral, ainda que celebrados antes da sua edição.

Quando muito, poder-se-ia entender que os enunciados funcionam como itens de um sumário ou índice, permitindo que se identifique um tema já analisado pelo tribunal a partir daquela frase e, a partir dali, faça-se a análise dos precedentes que embasaram a edição do verbete, bem como dos respectivos fundamentos. Bem por isso, adequada é a já aludida crítica de Fagundes (2018, p. 245-247), para quem “a obrigatoriedade de observância de parte de tais provimentos (incisos II, III e IV) está, não nos enunciados de súmula ou das teses editadas, mas,

¹²⁴ Para comprovar essa proximidade com a estrutura do texto legal, basta verificar, por exemplo, o art. 49, da Lei n. 11.101/2005, segundo o qual “Estão sujeitos à recuperação judicial todos os créditos existentes na data do pedido, ainda que não vencidos”. É fácil perceber como tal dispositivo é semelhante ao do enunciado sumular escolhido por Lucca, ambos com feição prescritiva, de regra, sem permitir o alcance dos motivos considerados pelo Congresso Nacional ou pelo STJ, respectivamente.

sim, nos fundamentos determinantes das respectivas decisões”. Caso contrário, pontua a autora, tais verbetes e teses serão um “ponto de chegada interpretativo”.

Sobre o assunto, convém observar, ainda, que o CPC, no art. 926, § 2º, explicita que, no procedimento de edição de enunciado de súmula, “os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes” que motivam a criação do verbe.

Embora a previsão diga respeito à formação do enunciado, não se pode negar que serve de sinalização para a necessidade de atenção àquelas circunstâncias fáticas também quando da aplicação (ou não) dos verbetes sumulares no julgamento de casos concretos.

Não faria sentido que essas peculiaridades fáticas fossem relevantes somente para a criação do enunciado e que este, a partir de então, adquirisse “vida própria”, ou melhor, um grau de abstração tal que dispensasse a consideração daquelas circunstâncias.

Correta, pois, a opinião de Marinoni (2016, p. 309-313) de que, embora os enunciados de súmula tenham sido concebidos com pretensões universalizantes, eles são fundados em precedentes, o que importa a necessidade de consideração dos contextos dos casos por eles solucionados. Esse procedimento, que inclui a comparação e a verificação da compatibilidade, seria requisito para a aplicação da súmula a outro caso, bem como para a realização do *distinguishing* ou até mesmo da superação de um entendimento (cancelamento ou revogação do enunciado sumular).

Desse modo, aparentemente, o CPC sugere que os aspectos fáticos – e não somente os jurídicos - estão entre “os fundamentos determinantes” mencionados no art. 489, § 1º, V, ao menos no que tange à aplicação dos enunciados de súmula. Eles, assim, não poderiam ser aplicados à luz do art. 489, § 1º, V, do CPC, quando houvesse coincidência na controvérsia jurídica, porém divergência significativa nos fatos (e vice-versa), entre os precedentes que o motivaram e o caso sob julgamento.

Contudo, como já discutido neste trabalho, tanto as origens dos enunciados de súmula quanto sua interpretação por parcela da doutrina contemporânea apontam para a dissociação dos verbetes editados em relação aos casos (e às circunstâncias) que serviram como bases para sua criação.

Por ora, reforçando a hipótese deste trabalho (de que o art. 489, § 1º, V, do CPC, não é obedecido pelo STJ), convém observar que o art. 124 do seu regimento interno prevê que “a citação da súmula pelo número correspondente dispensará, perante o Tribunal, a referência a outros julgados no mesmo sentido”. Texto idêntico, aliás, está no art. 102, § 2º, do regimento do STF.

Se o regimento interno do tribunal confere tal valor ao enunciado de súmula isoladamente considerado, supõe-se que os seus fundamentos determinantes (ou dos precedentes que motivaram sua edição) não são identificados ou confrontados com as circunstâncias do caso sob julgamento.

Trata-se de uma suposição sem caráter absoluto, na medida em que, “na cabeça dos ministros” (para usar uma construção coloquial), aqueles fundamentos determinantes podem estar sendo considerados, quando da decisão sobre aplicar ou não os enunciados de súmula na resolução do caso concreto. Essa hipótese, porém, compreenderia a aceitação de que as decisões judiciais pudessem ser construídas com base no contexto de descoberta, sem que fosse exigido o contexto de justificação. Sobre o assunto:

Na filosofia da ciência, costuma-se distinguir (conforme Reichenbach, 1951) entre o contexto de descoberta e o contexto de justificação das teorias científicas. Assim, por um lado, está a atividade consistente em descobrir ou enunciar uma teoria que, segundo a opinião generalizada, não é suscetível de uma análise de tipo lógico; o único que cabe aqui é mostrar como se gera e se desenvolve o conhecimento científico, o que constitui uma tarefa que compete ao sociólogo e ao historiador da ciência. Mas, por outro lado, está o procedimento consistente em justificar ou validar a teoria, isto é, em confrontá-la com os fatos a fim de mostrar sua validade; esta última tarefa requer uma análise de tipo lógico (ainda que não somente lógico) e é regida pelas regras do método científico (que, portanto, não se aplicam no contexto da descoberta). Pode-se trasladar essa distinção também ao campo da argumentação em geral e ao da argumentação jurídica em particular (conforme Wasserstrom, 1961, e Golding, 1984, pp. 23-23). Assim, uma coisa é o procedimento mediante o qual se chega a estabelecer uma premissa ou conclusão, e outra coisa é o procedimento que consiste em justificar dita premissa ou conclusão¹²⁵ (ATIENZA, 2005, p. 4)

Em termos mais práticos, o mesmo autor exemplifica: se um juiz decide que determinados presos devem ser alimentados à força, ele pode ter sido motivado por razões psicológicas, pelo contexto social, pelas circunstâncias ideológicas, entre outros fatores que constituem o contexto de descoberta. Eles explicam certa decisão, mas não a justificam. Essa outra tarefa estaria preenchida com a apresentação das “razões que o órgão em questão forneceu

¹²⁵ Tradução livre do autor. No original, em espanhol: “*En la filosofía de la ciencia se suele distinguir (cfr. Reichenbach, 1951) entre el contexto de descubrimiento y el contexto de justificación de las teorías científicas. Así, por un lado está la actividad consistente en descubrir o enunciar una teoría que, según opinión generalizada, no es susceptible de un análisis de tipo lógico; lo único que cabe aquí es mostrar cómo se genera y desarrolla el conocimiento científico, lo que constituye una tarea que compete al sociólogo y al historiador de la ciencia. Pero, por otro lado, está el procedimiento consistente en justificar o validar la teoría, esto es, en confrontarla con los hechos a fin de mostrar su validez; esta última tarea requiere un análisis de tipo lógico (aunque que no sólo lógico) y se rige por las reglas del método científico (que, por tanto, no se aplican en el contexto de descubrimiento). La distinción se puede trasladar también al campo de la argumentación en general, y al de la argumentación jurídica en particular (cfr. Wasserstrom, 1961, y Golding, 1984, pp. 23-23). Así, una cosa es el procedimiento mediante el cual se llega a establecer una premisa o conclusión, y otra cosa el procedimiento que consiste en justificar dicha premisa o conclusión*”.

para mostrar que a sua decisão é correta ou aceitável (que está justificada)”¹²⁶, correspondente ao contexto de justificação (ATIENZA, 2005, p. 4).

A ausência da publicização dos fundamentos decisórios é, hodiernamente, vinculada ao autoritarismo do Judiciário (e, logo, do Estado), em detrimento dos direitos dos jurisdicionados, o que será aprofundado no capítulo seguinte deste trabalho. Por ora, apenas como fechamento desta ideia inicial, útil é a remissão a Streck e Raatz (2016), que, tratando especificamente do que chamam de “teoria dos precedentes à brasileira”, vislumbram na autoridade das cortes que criam tais provimentos o real fundamento da sua exigibilidade no sistema processual do país.

A teoria dos precedentes à brasileira não consegue lidar com o problema da discricionariedade judicial, pois deixa de tematizá-la adequadamente na medida em que vem a ignorar a questão da livre atribuição de sentido aos textos normativos quando da formação dos precedentes. Vale dizer, primeiramente, a ‘Corte de Precedentes’ cria o precedente e, no máximo, trabalha com a questão da fundamentação das decisões numa perspectiva apofântica, cindindo fundamentação e decisão¹²⁷. A problemática da interpretação e, portanto, de uma teoria da decisão é deixada de lado, numa perspectiva – como já referido anteriormente – bastante semelhante à matriz kelseniana desenvolvida no capítulo VIII da sua Teoria Pura do Direito. Num segundo momento, opera-se uma fusão entre subjetivismo e objetivismo (mantendo-se um forte aspecto positivista), na medida em que o valor do precedente não estará no seu conteúdo, mas, sim, no seu *pedigree*. Em suma, é algo assim: O precedente vincula porque assim decidiu um órgão dotado de autoridade. (STRECK; RAATZ, 2016, p. 401)

Assim, os regimentos internos do STF e do STJ, ao permitirem que a mera referência ao número do enunciado seja suficiente como parte da fundamentação das decisões, contrariam uma concepção democrática e transparente do exercício do poder estatal. Sob uma perspectiva mais dogmática, violam o art. 489, § 1º, V, do CPC, e também a regra do art. 93,

¹²⁶ Tradução livre do autor. No original, em espanhol: “*Si pensamos en el argumento que concluye afirmando: A los presos del Grapo se les debe alimentar por la fuerza, podemos trazar la distinción entre los móviles psicológicos, el contexto social, las circunstancias ideológicas, etc., que movieron a un determinado juez a dictar esa resolución y las razones que el órgano en cuestión há dado para mostrar que su decisión es correcta o aceptabel (que está justificada)*”.

¹²⁷ Neste ponto, fazem uma alusão indireta aos já mencionados contexto da descoberta e da justificação. Em outro artigo, a crítica é desenvolvida. Streck e Raatz (2017, p. 166-168) contestam a visão defendida, por exemplo, por Michelle Taruffo, segundo a qual uma decisão “tomada intuitivamente, ou ainda de modo irracional, poderá ser justificada *ex post* com argumentos racionalmente convincentes” e que isso seria suficiente para considerá-la fundamentada. Aduzem os autores, contudo, que “em uma perspectiva hermenêutica [...] segundo essa perspectiva, o fundamento da fundamentação das decisões estaria limitado ao logos apofântico e a uma possibilidade de fazer enunciações descoladas do como hermenêutico”, perspectiva na qual haveria uma “espécie de primazia do contexto da justificação”. Propõem, então, que, à luz da Crítica Hermenêutica do Direito, só é possível ao juiz decidir porque já encontrou, antes, o fundamento, o qual, porém, poderá ser aprimorado, com apoio de doutrina, jurisprudência e em atenção aos argumentos das partes, ao direito de influência decorrente do contraditório. “Fazendo isso, o julgador estará colocando em xeque o próprio fundamento que o levou a decidir, de modo que, nesse processo decisório, poderá haver diversos fundamentos e decisões até que se chegue à resposta adequada ao caso concreto, a partir da (boa) circularidade hermenêutica.”

IX, da Constituição da República, segundo o qual “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade [...]”.

A concretização dessa autorização regimental, ademais, impede que se investiguem quais fundamentos (se de fato, de direito ou ambos) são considerados pelo tribunal quando da aplicação de um enunciado de súmula. Impede, na realidade, até mesmo que se verifique se tais motivos e as circunstâncias dos casos que ensejaram a edição dos verbetes são levados em conta pela corte. Trata-se de uma faceta do “problema paradigmático de imputar à consciência do sujeito-juiz o *locus* da atribuição de sentido (solipsista)”, permitindo que o direito seja “aquilo que o intérprete quer que ele seja” (SCHALANSKI; SITO, 2017, p. 33-34)

A menção a um número, no máximo, permite a procuradores e jurisdicionados que busquem pelo enunciado de súmula correspondente, sem que possam compreender as razões pelas quais o tribunal entendeu pela sua aplicação no caso concreto. A aceitação desse modelo não se compatibiliza com a defesa de um sistema de provimentos vinculantes cuja justificativa passa pela redução da insegurança jurídica e pela promessa de tratamento isonômico aos casos submetidos à apreciação judicial.

Afinal, antes do sistema de provimentos vinculantes atualmente adotado pela legislação brasileira, os juízes já se encontravam obrigados ao dever de fundamentação das suas decisões, o que inclui a explicação do procedimento de subsunção entre o texto de lei (premissa maior) e os fatos da lide (premissa menor). Por mais que tal processo possa dar ensejo ao exercício da discricionariedade e da manipulação do sentido da norma legal, não parece existir dúvidas de que goza de maior transparência aos jurisdicionados, permitindo, inclusive, um controle mais efetivo das decisões judiciais.

3.5.3 E o enunciado de súmula vinculante?

Nos tópicos anteriores, foram abordados os enunciados de súmula editados pelo STF em matéria constitucional e pelo STJ em matéria infraconstitucional, espécie de provimento prevista no inciso IV do art. 927, do CPC, notadamente em relação ao modo de aplicá-los à luz da sistemática trazida pelo código e inspirada na doutrina e na literatura jurídica anglo-americanas acerca de precedentes. As questões postas e as conclusões alcançadas, porém, também alcançam os enunciados de súmula vinculante, pronunciamento que ocupa o inciso II daquele dispositivo?

A pergunta é complexa e exige uma resposta mais aprofundada do que aquela que se propõe fornecer neste momento, já que a discussão sobre a súmula vinculante extrapolaria o objeto desta pesquisa. Ainda assim, algumas observações merecem destaque.

A primeira delas é de que os enunciados de súmula vinculante já foram instituídos no ordenamento jurídico brasileiro com pretensões de eficácia obrigatória, por meio da Emenda Constitucional n. 45, de 30 de dezembro de 2004. O *caput* do art. 103-A, da Constituição, passou a estabelecer:

O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei (BRASIL, 1988)

Essa eficácia obrigatória foi demarcada pelo adjetivo “vinculante”, que foi absorvido pela maioria dos profissionais de direito e da literatura jurídica, apesar de críticas e ponderações quanto ao fato de o termo ser um neologismo. Teixeira Filho (2015, p. 19), por exemplo, ressalta que aquela palavra não está dicionarizada: “O que há é vinculativo e vinculatório. Todavia, a Língua, como a Lei, é um organismo vivo, que não pode ser fossilizado”. Moussalem (2006), por outro lado, utiliza a expressão “vinculadora”, também em razão da ausência do vocábulo “vinculante” nos dicionários.

Com a inclusão dos demais enunciados de súmula no art. 927, do CPC, o adjetivo “vinculante” já não serve como nota distintiva daqueles verbetes editados pelo STF com base no art. 103-A, da Constituição. Na realidade, estes últimos apenas detêm um alcance maior, em termos de eficácia obrigatória, como será explicado adiante.

Curioso observar que, desde a introdução da súmula vinculante no ordenamento, em 2004, o STF não editou sequer um enunciado sumular “não-vinculante” (ou seja, aquele previsto no art. 927, IV, do CPC). O último, de n. 736, foi aprovado em 26 de novembro de 2003, com o seguinte teor: “Compete à Justiça do Trabalho julgar as ações que tenham como causa de pedir o descumprimento de normas trabalhistas relativas à segurança, higiene e saúde dos trabalhadores” (BRASIL, 2003b).

Por outro lado, das 58 súmulas vinculantes existentes, 18 resultaram da conversão dos enunciados sumulares anteriormente existentes, uma delas em 2008 e 17 entre 2015 e 2016, como se vê do quadro abaixo.

Quadro 3: Conversão de súmulas de jurisprudência em súmulas vinculantes

Súmula original	Súmula vinculante	Enunciado	Publicação
648	7	A norma do § 3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar.	12.07.2008
339	37	Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia.	10.02.2015
645	38	É competente o Município para fixar o horário de funcionamento de estabelecimento comercial.	19.05.2015
647	39	Compete privativamente à União legislar sobre vencimentos dos membros das polícias civil e militar e do corpo de bombeiros militar do Distrito Federal.	24.08.2015
666	40	A contribuição confederativa de que trata o art. 8º, IV, da Constituição Federal, só é exigível dos filiados ao sindicato respectivo.	19.05.2015
670	41	O serviço de iluminação pública não pode ser remunerado mediante taxa.	19.05.2015
681	42	É inconstitucional a vinculação do reajuste de vencimentos de servidores estaduais ou municipais a índices federais de correção monetária.	19.05.2015
685	43	É inconstitucional a vinculação do reajuste de vencimentos de servidores estaduais ou municipais a índices federais de correção monetária.	10.06.2015
686	44	Só por lei se pode sujeitar a exame psicotécnico a habilitação de candidato a cargo público.	19.05.2015
721	45	A competência constitucional do Tribunal do Júri prevalece sobre o foro por prerrogativa de função estabelecido exclusivamente pela constituição estadual.	19.05.2015
722	46	A definição dos crimes de responsabilidade e o estabelecimento das respectivas normas de processo e julgamento são da competência legislativa privativa da União.	19.05.2015
661	48	Na entrada de mercadoria importada do exterior, é legítima a cobrança do ICMS por ocasião do desembaraço aduaneiro.	21.08.2015
646	49	Ofende o princípio da livre concorrência lei municipal que impede a instalação de estabelecimentos comerciais do mesmo ramo em determinada área.	02.10.2015

669	50	Norma legal que altera o prazo de recolhimento de obrigação tributária não se sujeita ao princípio da anterioridade.	29.09.2015
672	51	O reajuste de 28,86%, concedido aos servidores militares pelas Leis 8622/1993 e 8627/1993, estende-se aos servidores civis do poder executivo, observadas as eventuais compensações decorrentes dos reajustes diferenciados concedidos pelos mesmos diplomas legais.	12.11.2015
724	52	Ainda quando alugado a terceiros, permanece imune ao IPTU o imóvel pertencente a qualquer das entidades referidas pelo art. 150, VI, “c”, da Constituição Federal, desde que o valor dos aluguéis seja aplicado nas atividades para as quais tais entidades foram constituídas.	12.11.2015
651	54	A medida provisória não apreciada pelo congresso nacional podia, até a Emenda Constitucional 32/2001, ser reeditada dentro do seu prazo de eficácia de trinta dias, mantidos os efeitos de lei desde a primeira edição.	23.06.2016
680	55	O direito ao auxílio-alimentação não se estende aos servidores inativos.	20.05.2016

Fonte: elaboração do autor, com base nos dados da página <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumulaVinculante>.

Questão interessante diz respeito à vinculação ou não do próprio STF à súmula vinculante, já que o dispositivo constitucional somente alude “aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta”. Leite (2007, p. 173-175) salienta que o entendimento majoritário é de que aquela corte não estaria sujeita àquele efeito porque isso obstaría que “o texto constitucional se adapte à dinâmica da realidade social, sob pena de petrificação do direito”. No entanto, eventuais alterações ou cancelamentos não poderiam advir de um juízo arbitrário, mas, sim, por meio de uma “justificação consistente e racional” especialmente elaborada, já que “nesse caso, não se modifica apenas uma decisão singular, altera-se toda uma jurisprudência constitucional anteriormente consolidada”.

Essa posição, conquanto exposta antes do CPC/2015, revela-se compatível com o texto do art. 927, notadamente se considerada a nuance do verbo “observarão”. O STF – dentro dos tribunais a que alude o *caput* do dispositivo – deve observar seus enunciados de súmula vinculante e, se entender que há justificativas plausíveis para alteração ou cancelamento, poderá fazê-lo de forma fundamentada, como propõe Leite (2007). O entendimento esposado pelo autor, por outro lado, não seria coerente com o verbo “seguirão”, que chegou a ser cogitado, mas foi abandonado ao longo da tramitação do projeto do código. Nessa hipótese, ao menos

sob a perspectiva literal, o art. 927 estabelecerá um dever de autovinculação do STF, o que poderia até mesmo suscitar dúvidas sobre sua constitucionalidade: o CPC poderia ou não atribuir tal sujeição, se o art. 103-A da Constituição previu a eficácia obrigatória apenas aos “demais órgãos do Poder Judiciário”? A mudança no texto final, portanto, foi bem-vinda.

Enquanto isso, os demais enunciados de súmula, conforme já pontuado, advieram de uma proposta do ex-ministro do STF Victor Nunes Leal, com o intuito de sintetizar o entendimento dominante da corte sobre determinadas questões, porém, até a vigência do CPC/2015, tinham força apenas persuasiva – ao menos, normativamente falando. Tal espécie de provimento, com o tempo, foi incorporada pelas demais cortes do país (STJ, Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais Federais, entre outros), diferentemente da súmula vinculante, de competência exclusiva do STF.

Dentro da própria corte suprema, outra diferença está no quórum necessário para a aprovação das duas espécies de provimento. A súmula vinculante exige 2/3 dos membros, uma previsão levemente problemática, na medida em que a corte é composta por 11 ministros, um número ímpar (BRASIL, 1988). Na prática, com o arredondamento, são necessários 8 votos. Já os enunciados das outras súmulas do STF, de acordo com o regimento interno, são incluídos, alterados ou cancelados por maioria absoluta, isto é, pela concordância de 6 ministros (BRASIL, 2020b).

Outra distinção significativa em relação aos enunciados do inciso IV está no alcance da súmula vinculante, que vai além do Poder Judiciário. A obrigatoriedade de sua observância atinge também a administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, por previsão expressa do art. 103-A, da Constituição da República – o que, convém acrescentar, também acontece em relação às decisões definitivas de mérito em ADCs e ADIs, conforme art. 102, § 2º, da CF.

Essa mão longa dos enunciados de súmula vinculante sugere um papel de destaque mesmo dentre os provimentos listados no art. 927, do CPC. Por outro lado, põe dúvidas sobre o cabimento de condicionar sua aplicação a uma motivação ou raciocínio baseado em identificação de fundamentos determinantes e confrontação com as circunstâncias do caso concreto. Afinal, a utilização desses verbetes pela administração pública dá-se fora do âmbito jurisdicional, o que, evidentemente, implica o afastamento do código processual civil como um diploma regulador e até mesmo a incompatibilidade entre a regra do seu art. 489, § 1º, V, e o modo de atuação dos gestores e servidores públicos.

Para estes, dados o distanciamento do âmbito processual, a limitação da hermenêutica jurídica e outras peculiaridades da atuação administrativa, a tendência é que os

enunciados de súmula vinculante valham por si, à semelhança da lei, o que retoma a concepção de que seriam suficientes para a tomada de decisões. Não é plausível cogitar, por exemplo, que um gestor público, verificando que certa conduta parece contrariar o contido no verbete, venha a perflustrar os precedentes do STF para identificar os fundamentos determinantes e, então, decidir pela sua aplicação ou não com base numa técnica de *distinguishing* não processual. É pouco verossímil que ele deixe de adotar ação que não é expressamente vedada por um enunciado de súmula vinculante, tão somente por receio de incidência da *ratio* por trás de outro verbete, sobre medida diversa.

Facilitando a visualização do exemplo: o enunciado de súmula vinculante n. 41 dispõe que “[o] serviço de iluminação pública não pode ser remunerado mediante taxa”, o que decorre, segundo o próprio registro do debate de aprovação do verbete, basicamente do fato de ser um serviço “inespecífico, não mensurável, indivisível e insuscetível de ser referido a determinado contribuinte” (BRASIL, 2015c). Ainda assim, é difícil imaginar que um gestor que pretende cobrar taxa sobre outro serviço (que não o de iluminação pública), eventualmente caracterizado com os mesmos adjetivos (por si só, consideravelmente vagos), deixe de fazê-lo tão somente em razão da existência daquele enunciado e dos seus fundamentos determinantes.

Faria sentido, diante desse quadro, exigir que a operação com os verbetes de súmula vinculante seja diferente no campo judicial? É razoável que, na esfera administrativa, as “frases” editadas pelo STF sejam aplicadas dissociadas dos fundamentos subjacentes, enquanto, na judicial, devam ser objeto do complexo procedimento previsto no art. 489, § 1º, V, do CPC? É plausível, por conseguinte, que o mesmo enunciado apresente amplitudes e margens interpretativas distintas, a depender do âmbito em que esteja sendo considerado?

Importa perceber que essa discussão é pouco travada no campo doutrinário. Autores que, a exemplo de Leite (2007, p. 171-172)¹²⁸, defendem a necessidade de observância dos precedentes que embasaram a edição dos enunciados de súmula vinculante parecem fazê-lo a partir de uma perspectiva (endo)processual. A posição é acertada, porém parece não considerar as peculiaridades da relação da administração pública com as súmulas vinculantes, no momento de tomada de decisões extrajudiciais.

¹²⁸ O autor advoga que “o enunciado sumular não apenas deve explicitar a *ratio decidendi* como também configura, ao mesmo tempo, o próprio limite objetivo do efeito vinculante das súmulas”, o que faz com que estas apresentem uma função seletiva. Isso não afastaria, contudo, a necessidade de considerar a jurisprudência que sustenta o verbete. “Ao contrário, em razão de sua inexorável conexão com os motivos determinantes da jurisprudência constitucional do Supremo Tribunal Federal, a sua adequada aplicação exigirá, não raro, que o intérprete leve em conta o conjunto de precedentes que estão na sua base. Cuida-se de compreender o texto da súmula considerando o contexto do qual ela emergiu, o que contribui para sua melhor aplicação” (LEITE, 2007, p. 171-172).

Esse cenário confere vigor à concepção das súmulas vinculantes como institutos de natureza legislativa produzidos pelo Poder Judiciário, o que, por sua vez, poderia atíçar o debate (aparentemente, sem futuro fora do campo doutrinário) sobre sua inconstitucionalidade¹²⁹. Por essa lógica, os fundamentos subjacentes à edição dos verbetes não seriam considerados como critérios determinantes na aplicação daqueles. Nesse sentido:

Uma segunda distinção entre a súmula vinculante e o precedente reside no seu modo de aplicação. Isto porque a súmula vinculante, enunciado normativo que é, assim como o texto de lei, sujeita-se ao método lógico-subsumtivo. Já os precedentes, diferentemente, constituem-se em um critério jurídico que serve como problematização e fundamentação para casos análogos, cuja solução depende de uma ponderação. [...] Tendo em vista a natureza legislativa da súmula vinculante, esta se presta para casos futuros, assim como a lei, sendo que o seu conteúdo é facilmente identificado pelo seu próprio enunciado normativo. Já o precedente, diferentemente, por não se tratar de um enunciado normativo (prescrição literal), sofre de uma constante discussão para identificação de sua regra jurídica (*ratio decidendi*). (CARREIRA, 2011, p. 229)

Ainda sob essa perspectiva, com a aplicação do enunciado normativo como prescrição literal similar à lei, porém, não se pode ignorar a possibilidade de discussões e controvérsias acerca do seu significado. E isso decorre de um limite negativo inafastável do direito: a dependência do texto ou, de forma mais ampla, a dependência da linguagem.

É por isso que a defesa e/ou o uso de enunciados e ementas como instrumentos de um sistema de precedentes pouco contribui para o alardeado objetivo de combater as discordâncias decorrentes da interpretação do texto de lei. Esses trechos de provimentos judiciais continuam sendo elementos textuais, de modo que a confiança em sua suficiência sinaliza apenas para uma nova onda da chamada Escola da Exegese, com a mera substituição do Legislativo pelo Judiciário na função produtiva central.

O que há aí é um renascimento (se é que entre nós houve uma morte) dos postulados da escola da exegese, da crença oitocentista na clareza do texto e mais, no poder

¹²⁹ Entre os expoentes dessa corrente minoritária, Khouri e Tavares (2014) atrelam a inconstitucionalidade das súmulas vinculantes a uma afronta ao princípio republicano da separação dos poderes, com o Judiciário assumindo, como uma de suas funções típicas e comuns, uma atividade essencialmente legiferante, arvorando-se no papel de um poder instituído para tal fim, justamente com amparo na legitimidade democrática e escolha popular. Embora sem cravar o adjetivo “inconstitucional”, tal aspecto já era destacado por Rocha (1997, p. 56-60), para quem tais súmulas não gozam apenas de força de lei, mas, sim, de “força de norma constitucional”, com o STF transformado em “verdadeiro ‘poder constituinte de segundo grau’, ou ‘poder constituinte reformador’”. A autora também apresenta outras contestações ao que, à época, se tratava de mera proposta de emenda constitucional, como o fato de a edição da súmula não depender de provocação do Judiciário, a perda de independência e o engessamento do trabalho interpretativo dos juízes (com a criação de um “crime de hermenêutica”). Aparentemente, todas essas ponderações e críticas – nenhuma delas absurda – convalesceram com o tempo, tendo o debate sobre a constitucionalidade e os méritos da súmula vinculante se esvaziado, sem que respostas substanciais tenham sido oferecidas àqueles questionamentos. Pesaram mais a autoridade do STF e da inclusão do instituto no próprio texto da Constituição, o seu uso reiterado e o argumento em prol da celeridade, duração razoável do processo e da eficiência judicial.

racionalizador do mesmo: crê-se que as Súmulas Vinculantes, por serem Súmulas, tornam “claro” o sentido (verdadeiro) da norma e, acredita-se que, por serem Vinculantes, impediriam qualquer outra interpretação – ou, pelo menos, impediriam a pretensão em juízo de qualquer outra interpretação. [...] O problema é crer que a mesma pode fazer algo que, desde a crise da Escola da Exegese, já sabemos que não é possível. Sendo ela um texto, está sujeito ao torvelinho hermenêutico de todos os textos; não há âncora aí que lhe coloque fora disso, pois estar fora da condição hermenêutica seria estar fora do mundo. O efeito vinculante pode até conseguir, em alguma medida, evitar que haja novas ações ou recursos, entretanto, ao custo da violação dos princípios constitucionais do contraditório, da ampla defesa e mesmo do acesso ao Judiciário. [...] À parte, sempre resta tentar mostrar que seu caso possui particularidades que o diferenciam da hipótese prevista na Súmula (inclusive pelo resgate dos casos que lhe deram origem) ou que houve uma “evolução” no modo de compreender a situação (BAHIA, 2012, p. 364-365)

Essas questões são relevantes inclusive porque a eventual contrariedade ou aplicação indevida de súmula vinculante, tanto pela administração pública, quanto pelos juízes ou tribunais inferiores, pode ensejar o ajuizamento de reclamação¹³⁰ diretamente ao STF, como dispõe o art. 103-A, § 3º, da Constituição da República, visando à anulação do ato administrativo ou à cassação da decisão judicial. Portanto, em tese, a maior ou menor margem hermenêutica repercutirá no volume de trabalho e na formação da jurisprudência daquele próprio tribunal e na abertura ou fechamento dos espaços argumentativos.

A julgar pela discussão do plenário quando do procedimento de edição da súmula vinculante n. 41, o STF parece preferir uma via estreita de compreensão dos enunciados, sem maior margem para interpretações extensivas ou transcendência dos motivos determinantes dos precedentes subjacentes. Isso porque grande parte do debate esteve voltada, justamente, à tentativa de redução do volume de trabalho da corte.

Em resposta ao Ministro Luís Roberto Barroso, que não compreendia a conveniência da proposta, o relator, Ministro Ricardo Lewandowski, afirmou que, apesar de já existirem uma súmula (à época não vinculante) e uma tese de recurso extraordinário com repercussão geral sobre a mesma matéria, “inúmeros casos voltam a bater às portas desta Casa no sentido de insistir com essa tese”, de modo que a súmula vinculante seria um “instrumento importante para que possamos barrar essa avalanche”, com a matéria sendo “abortada nas instâncias inferiores”. A explicação foi complementada pelo Ministro Luiz Fux, que destacou

¹³⁰ Reforçando a distinção dos tipos de enunciados de súmula previstos no art. 927, do CPC, merece destaque a observação de Medina (2016), no sentido de que os verbetes editados pelo STF e pelo STJ (inciso IV) não são provimentos vinculantes em sentido estrito, já que o art. 988 não prevê o cabimento de reclamação contra as decisões judiciais que os contrariarem. Para as súmulas vinculantes, por sua vez, há disposição expressa no inciso III daquele artigo. Peixoto (2017, p. 98) discorda de tal posição, aduzindo ser irrelevante o cabimento ou não da reclamação para fins de classificação do pronunciamento como vinculante. Para ele, tal ação “atua apenas como mais um remédio jurídico processual apto à correção da não aplicação adequada de um determinado entendimento jurisprudencial vinculante”.

que, diferentemente dos outros dois provimentos anteriormente existentes, a súmula vinculante alcançaria também a administração pública. Por fim, o Ministro Barroso, embora tenha decidido por acompanhar os pares, consignou apenas que tinha dúvidas sobre a viabilidade da súmula, não por uma questão jurídica, mas justamente por acreditar que “há risco de complicar, em vez de ajudar, pela proliferação de reclamações” (BRASIL, 2015c).

A ideia de editar o enunciado como meio de redução da carga de trabalho não é um tiro no escuro. Os dados do “I Relatório Supremo em Números – o Supremo múltiplo” indicam que, devido à implantação da súmula vinculante e do requisito da repercussão geral para a admissibilidade de recursos extraordinários, ambos pela Emenda Constitucional n. 45/2004, houve forte redução no número de recursos ao STF. Os autores do levantamento chamam tal movimento de “*tsunami* antirrecursal” (FALCÃO, CERDEIRA, ARGUELHES, 2011, p. 58).

Entre 1997 e 2000, os recursos ao STF vinham crescendo em percentuais entre 30% e 60% ao ano, resultando, ao final do período, em um aumento acumulado de quase 460% desde 1988. Em 2007, porém, percebe-se uma forte queda, passando de 111 mil recursos ao ano (em 2004) para cerca de 30 mil. Contudo, segundo Falcão, Cerdeira e Arguelhes (2011, p. 61-62), isso reflete tão somente a introdução de filtros à chegada dos casos àquele tribunal, e não necessariamente um ganho de celeridade na tramitação processual. Isso porque os processos “ficam represados nas instâncias inferiores aguardando a decisão da matéria em abstrato pelo Supremo”, para, depois disso, serem julgados nos graus inferiores, eventualmente ocasionando até mesmo a interposição de novos recursos e o adiamento do trânsito em julgado¹³¹.

3.6 Fundamentos determinantes: um desafio em contexto de elevada judicialização

A atribuição de eficácia formal vinculante a um número maior e mais diverso de provimentos judiciais está intimamente relacionada à pretensão de reduzir o número de recursos nos tribunais superiores e de novos processos, de uma forma geral. Trata-se de uma motivação apontada tanto por defensores do modelo, quanto por críticos, os quais também divergem na perspectiva com que enxergam tal objetivo.

Este trabalho, como já salientado no capítulo inicial, não visa a discutir essa espécie de (possível) consequência desse modelo, o que se justifica, dentre outros motivos, pela percepção de que uma discussão sobre a massificação de demandas judiciais, por exemplo, não

¹³¹ Os autores ressaltam que essas observações não estão amparadas em dados objetivos, já que precisariam, para tanto, de informações dos tribunais de instâncias inferiores, enquanto o relatório por eles elaborado aborda somente o STF (FALCÃO, CERDEIRA, ARGUELHES, 2011).

deve estar restrita a suas possíveis soluções processuais, não deve tomar o direito – muito menos o processo – como um campo autônomo, capaz de oferecer respostas plenas a tal problema. Pelo contrário, entende-se que a questão envolve muitas outras facetas e motivos, várias delas de cunho extrajurídico (sociológicas, culturais, econômicas, políticas etc).

Embora entusiasta de um dos provimentos vinculantes do art. 927 (o IRDR) como instrumento viabilizador de eficiência e previsibilidade, Teixeira (2015, p. 213) reconhece essa origem múltipla do que chama de “abarroamento de processos”. Indica, entre os motivos mais relevantes, a “privatização e conseqüente universalização dos serviços públicos”, a “maior conscientização do consumidor em relação aos seus direitos, o inchaço do número de advogados em nível nacional, fruto da proliferação das Faculdades de Direito, a ampliação do acesso ao crédito, o maior poder de consumo das classes menos favorecidas” e a omissão ou prestação deficiente de serviços públicos, bem como a cobrança de tributos indevidos, pelo Estado.

Barroso (2012, p. 24) elenca três “grandes causas” da judicialização no país. A primeira seria a redemocratização, movimento que comportou a recuperação das garantias dos magistrados e o aumento dos poderes do Judiciário, do Ministério Público e da Defesa Pública, além de conferir “maior nível de informação e consciência de direitos a amplos segmentos da população, que passaram a buscar a proteção de seus interesses perante juízes e tribunais”. O segundo motivo seria a constitucionalização abrangente, isto é, a amplitude das previsões na Constituição de 1988. Por fim, haveria o sistema brasileiro de controle de constitucionalidade, especialmente abrangente, por combinar aspectos dos modelos norte-americano e europeu.

Pode-se acrescentar ao quadro a configuração constitucional da competência dos tribunais superiores, atualmente voltados – ao menos, normativamente - ao deslinde de causas. Nesse sentido, há autores, como Mitidiero (2019), e propostas legislativas que advogam uma remodelação desse ponto, para restringir o acesso de casos àquelas cortes, reservando-as, por assim dizer, à definição de teses e à interpretação da Constituição (STF) e da lei federal (STJ).

Assim, atacar apenas o elevado número de processos e recursos, sem atentar para suas causas, pode corresponder, em algumas situações, a “varrer a poeira para baixo do tapete”, a encobrir atos ilegais ou a negar o acesso à justiça de pessoas a quem o Estado já não costuma alcançar (ao menos, sob a perspectiva da prestação ou garantia de direitos).

Um exemplo hipotético vem a calhar: uma operadora de plano de saúde que sempre nega autorização a determinado procedimento ao qual seus administradores sabem que ela está obrigada, com a finalidade exclusiva de economizar recursos, deixará de fazê-lo em função da existência de um enunciado de súmula ou de uma tese repetitiva? Deixará de recorrer de decisões de primeiro ou segundo grau que apliquem tal provimento vinculante?

As respostas a essas perguntas parecem passar menos por uma promessa de efetividade do pronunciamento paradigmático e mais por critérios ou reflexões de natureza predominantemente extrajurídica, como o cálculo do custo-benefício de manter as recusas de autorização como um padrão. A operadora pode, por exemplo, verificar que apenas uma parcela dos consumidores tende a ajuizar uma demanda para exigir a cobertura do procedimento, o que implica a economia em relação às solicitações dos demais usuários que se mantêm inertes. Pode, ainda, entender que postergar a solução para a via judicial implica o adiamento de certos custos, de forma conveniente para fins de planejamento. Pode, também, - e, aqui, se retoma a perspectiva endoprocessual – apostar no afastamento do provimento vinculante, por exemplo, com a tentativa de realizar uma distinção na resolução do caso concreto.

De outra banda, tem-se também o problema das ações de execução. De acordo com o relatório Justiça em Números 2020, 55,8% dos 77 milhões de processos judiciais pendentes de baixa no final do ano de 2019 referiam-se à fase de execução. Apesar de casos em conhecimento ingressarem mais no Judiciário, esses feitos executivos são maioria (54,5%) no acervo. O documento confere um recorte específico sobre as execuções fiscais, que representam 70% do estoque em execução, 39% do total de casos pendentes e 87% de congestionamento (BRASIL, 2020c).

Nesse caso, uma hipótese razoável é de que o acúmulo dessa espécie de demanda não esteja relacionado apenas à discussão jurídica meritória, mas à ausência de recursos financeiros para quitar dívidas e às práticas de blindagem ou ocultação patrimonial de devedores. Essa questão parece receber menos atenção quando se discute a sobrecarga processual (o que, por si só, suscita perguntas sobre os interesses daqueles que têm voz nesse debate) e, dificilmente, pode ser resolvida pela mera existência de provimentos vinculantes.

Não se quer, com essas ponderações, negar que a instituição do modelo possa promover a redução de processos e recursos. Trata-se de consequência que somente pode ser medida em um estudo específico, ao qual não se propõe este trabalho. É possível, por exemplo, que o efeito se concretize em algumas espécies de feitos, como aqueles que envolvem a Fazenda Pública, notadamente considerando a autorização para não levar adiante determinados casos. A Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, por exemplo, por meio da Portaria n. 502/2016, instituiu a Lista de Dispensar de Contestar e Recorrer, a qual é continuamente atualizada na internet, contendo “temas com jurisprudência consolidada do STF e/ou de Tribunal superior, inclusive a decorrente de julgamento de casos repetitivos, em sentido desfavorável à Fazenda Nacional” (BRASIL, 2020d).

Também é plausível esperar tal resultado em certas demandas repetitivas, ainda que não envolvam entes públicos, notadamente quando aspectos fáticos forem de menor relevância para o deslinde das controvérsias, reduzindo as chances de afastamento do provimento vinculante por aquela perspectiva.

O que se busca com tais observações é tão somente deixar claro que a questão da alegada sobrecarga processual é encarada de forma crítica, considerando-se um leque maior de fatores e elementos, inclusive de natureza extrajurídica.

À parte essas discussões - como dito, alheias ao escopo deste trabalho -, o fato é que há, sim, um elevado número de ações e recursos no país, embora os levantamentos atinentes ao ano de 2019 indiquem uma tendência de redução no acervo. De acordo com o relatório Justiça em Números 2020, havia 77,1 milhões de processos em tramitação no final daquele ano, cerca de 1,5 milhão a menos do que em 2018, a maior queda da série histórica iniciada em 2009 (BRASIL, 2020c). Também em 2019, apenas o STF recebeu 93,1 mil casos novos, sendo que os recursos representaram 77,14% desse número, e baixou 96,8 mil processos (BRASIL, 2019e). Já no STJ, foram 384,9 mil processos recebidos e 406,7 mil baixados (BRASIL, 2020e).

No que interessa à presente pesquisa, importa salientar um efeito desse número elevado de casos submetidos ao Judiciário: o aumento da dificuldade na operação com os fundamentos determinantes dos precedentes ou provimentos vinculantes.

Como visto ao longo dos dois últimos capítulos, o conteúdo e as formas de identificação de tal elemento nuclear é objeto de muita controvérsia nos países da *Common Law*, o que adquire uma especial complexidade no modelo brasileiro, haja vista as particularidades de cada espécie listada no art. 927, do CPC.

O atendimento à regra de motivação do art. 489, § 1º, V, do CPC, nesse cenário, já representaria um relevante desafio para os julgadores e para seus assessores (não se ignorando a prática de que estes são responsáveis pela elaboração de grande parte das decisões, ou ao menos das minutas). Tal desafio, porém, ainda é agravado quando se adiciona o aspecto quantitativo, a elevada demanda processual. Como ser detalhista, na identificação dos fundamentos determinantes e na demonstração de seu ajuste ao caso sob julgamento, se há centenas ou milhares de processos na fila? O quanto examinar detidamente cada processo e motivar minuciosamente a decisão compensam o custo de retardar a prolação dos julgados e ampliar o acúmulo de demandas?

Por fim: o art. 489, § 1º, V, do CPC, permite-se ser lido de forma rigorosa no atual quadro judiciário ou deve ser enxergado como uma espécie de norma programática infraconstitucional, como uma diretriz geral cujo grau de atendimento deve variar de acordo

com a maior ou menor necessidade de justificação em cada caso? Se for cabível essa variação, quem define – e com base em quais critérios – a maior ou menor necessidade de justificação?

Todas essas questões, entre muitas outras que se poderiam imaginar, são colocadas a título de reflexão e servem como indícios da dificuldade do processo de implementação do modelo previsto no CPC, o qual parece querer ter o melhor de dois mundos. Por um lado, pretende servir à resolução de questões como acúmulo processual, demandas repetitivas e lentidão na tramitação. Ao mesmo tempo, preza pela qualidade da fundamentação com precedentes ou provimentos vinculantes, caracterizando-se por uma exigência maior e mais específica do que o ordenamento jurídico impunha até então.

Aquelas questões não se prestam, portanto, como pretexto aos julgadores para que não cumpram a regra do art. 489, § 1º, V, do CPC, inclusive porque tal desatendimento também é capaz de suscitar uma série de perguntas igualmente complexas. Este trabalho tem apenas a pretensão de verificar o grau de atendimento da norma contida naquele dispositivo legal, no âmbito das quatro primeiras turmas do STJ, o que será desenvolvido no quinto capítulo. Antes disso, no entanto, convém discutir de forma mais detalhada o dever de fundamentação das decisões judiciais, este, sim, um tema central para a presente pesquisa.

3.7 Conclusões parciais

No terceiro capítulo, as controvérsias doutrinárias e jurídico-literárias da Common Law acerca do conteúdo e da identificação da *ratio decidendi* deram lugar à discussão sobre os fundamentos determinantes mencionados no CPC/2015. A análise evitou a indicação de métodos ou técnicas específicas, até mesmo em consonância com a perspectiva de que a motivação com provimentos vinculantes ou precedentes tem um caráter argumentativo, variável e independente de fórmulas pré-fixadas. Por outro lado, abordou o tema à luz das particularidades das espécies listadas no art. 927, I a IV, do código.

A seguir, apresentam-se as principais conclusões extraídas do capítulo:

- (i) A leitura global do art. 489, do CPC, considerando o inciso II do *caput* e o § 1º, sugere que os fundamentos determinantes são compostos por questões de fato, mas, também, de direito;
- (ii) Embora o próprio código aparente distinguir de forma precisa as questões fáticas e jurídicas, a divisão absoluta é inadequada no âmbito do direito, que opera necessariamente com ambos os aspectos, podendo-se falar, no

máximo, da predominância de um deles ou da maior ou menor necessidade de dilação probatória;

- (iii) Visto que o relatório das decisões é importante para o raciocínio e a fundamentação com provimentos vinculantes ou precedentes, deve ser exigido para qualquer espécie de julgado, razão pela qual o caput do art. 489, do CPC, repetiu erro de simplificação ou restrição do código anterior, ao aludir apenas a sentenças;
- (iv) A doutrina e a literatura jurídica brasileiras, por enquanto, não desenvolveram propostas ou técnicas específicas para a identificação dos fundamentos determinantes, recorrendo, em geral, aos modelos desenvolvidos nos países da *Common Law*;
- (v) A ausência de propostas ou técnicas nacionais não é um problema, tendo em vista o caráter argumentativo da fundamentação com provimentos vinculantes e, ainda, o pouco tempo de existência do sistema brasileiro;
- (vi) A fundamentação com esses provimentos, por meio da técnica do *distinguishing*, deve basear-se em uma argumentação racional;
- (vii) Na prática, porém, há tendência de utilização de meras ementas, teses, enunciados e dispositivos, o que também vigora em países como o México, mas que não teve êxito na *Common Law*, apesar de tentativas no mesmo sentido;
- (viii) Os acórdãos decorrentes do julgamento de casos repetitivos e IACs não são precedentes, pois tais provimentos vinculantes são construídos para a definição de casos futuros, com o conseqüente descarte ou minimização das particularidades das demandas julgadas;
- (ix) Em vista da concentração no aspecto predominantemente jurídico e da desconsideração de especificidades fáticas, tais provimentos dificultam a análise integral dos acórdãos para fins de identificação dos fundamentos determinantes, o que contribui para o uso exclusivo de teses ou ementas;
- (x) A prática contraria o texto normativo e o caráter argumentativo do direito, mas, por meio da construção de standards interpretativos, serve a outros desideratos, como a celeridade processual e a redução do número de processos e recursos;

- (xi) As ações de controle concentrado de constitucionalidade não têm regramento no CPC, exceto pela menção à eficácia vinculante dos seus acórdãos, no art. 927;
- (xii) Considerando-se que tais acórdãos estão contemplados pela regra do art. 489, §1º, V, do CPC, tem-se um conflito normativo entre o código e a jurisprudência do STF, que, apesar de alguns exemplos históricos no sentido contrário, tem rejeitado a aplicação da Teoria da Transcendência dos Motivos Determinantes, cujo conteúdo é similar ao contido naquele dispositivo;
- (xiii) Os enunciados de súmula tiveram origem com o ministro Victor Nunes Leal, do STF, na década de 1960, como um método de trabalho para aquela corte, pretensamente insuscetível de interpretação e com eficácia meramente persuasiva;
- (xiv) Na origem dos enunciados de súmula, há mais de 50 anos, já eram tratados temas e termos polêmicos reavivados com o sistema de provimentos vinculantes do CPC/2015, como o combate à “loteria judiciária” e o risco de imutabilidade dos entendimentos judiciais;
- (xv) Não se sustenta a concepção dos enunciados de súmula como suficientes em si, porquanto tal visão os assemelha a dispositivos legais;
- (xvi) É necessário e importante o recurso aos fundamentos determinantes dos precedentes que embasaram a edição dos enunciados sumulares, entre outros motivos, porque, em regra, ao contrário do que defende Lucca (2019), os verbetes não contêm a *ratio decidendi* do entendimento judicial;
- (xvii) A fundamentação com tais elementos, entretanto, contraria os regimentos internos do STF e do STJ, que ainda preveem ser suficiente a mera invocação do número do enunciado sumular, o que não atende ao dever de justificação, prestando-se, no máximo, a explicar a decisão;
- (xviii) Os enunciados de súmula vinculante, criados em 2004, nascem já com eficácia obrigatória, mantendo-se em papel de destaque frente aos demais provimentos do art. 927, do CPC, em razão de exercer tal força também diretamente em relação à Administração Pública direta e indireta;
- (xix) O STF não se sujeita de forma absoluta a tais enunciados, mas também tem o dever de observá-los (art. 927), sobretudo no sentido de que eventuais

afastamentos e superações devem ser justificados e atender a critérios racionais;

- (xx) Exigir a observância dos fundamentos determinantes das súmulas vinculantes, porém, implica a dificuldade relevante, ou mesmo a impossibilidade, de que a Administração Pública consiga seguir tais provimentos, na medida em que o raciocínio do *distinguishing* é eminentemente jurídico-processual;
- (xxi) Desde a criação das súmulas vinculantes, o STF não editou sequer um enunciado sumular de jurisprudência dominante; por outro lado, converteu 18 deles em súmulas vinculantes, sendo um em 2008 e 17 entre 2015 e 2016;
- (xxii) Em conjunto com o instituto da repercussão geral, as súmulas vinculantes contribuíram para o objetivo de redução da carga de trabalho no STF;
- (xxiii) É plausível esperar esses resultados em relação a algumas demandas repetitivas, especialmente em virtude das dispensas de contestação e recurso que vêm sendo adotadas por órgãos estatais;
- (xxiv) Contudo, não há uma garantia absoluta da repetição desses resultados, pois outros fatores, sobretudo extraprocessuais, explicam o elevado acervo de feitos e recursos no Judiciário, como, por exemplo, o cálculo atinente às vantagens econômicas de manter posturas irregulares, apostando que parte dos prejudicados não irá buscar seus direitos;
- (xxv) A atenção estrita aos fundamentos determinantes na operação com provimentos vinculantes constitui-se um desafio em um cenário de elevada judicialização, como o brasileiro, na medida em que exige um tempo maior na construção das decisões, incompatível com as pretensões de produtividade, celeridade e redução do acervo processual;
- (xxvi) Por outro lado, a desconsideração ou a relativização da regra do art. 489, §1º, V, do CPC, permitindo que a aplicação dos provimentos vinculantes ocorra de forma semelhante à que propunha a Escola da Exegese em relação aos textos legais, implica violação a outros direitos e garantias.

Alguns desses outros direitos e garantias, bem como as razões pelas quais são negativamente impactadas pela rejeição ou menosprezo à fundamentação das decisões judiciais, estão entre os temas do quarto capítulo.

4 O DEVER DE FUNDAMENTAÇÃO E AS DECISÕES BASEADAS EM PRECEDENTES OU PROVIMENTOS VINCULANTES

No início da audiência criminal, o advogado da ré pede a palavra e argumenta que a recente confissão de uma testemunha de que foi a verdadeira responsável pelo homicídio imputado a sua cliente deveria ocasionar a revogação da sua prisão preventiva. Destaca que é um fato novo, que modifica todo o cenário e altera as bases sobre a qual aquela medida fora determinada, 11 meses antes. A promotora tenta refutar com algumas alegações mais frágeis, mas é sempre interrompida. O juiz ouve a tudo atentamente e em silêncio. Ao final, declara: “Mantenho a medida cautelar contra a ré”. O advogado, indignado, retruca: “Excelência, mas por quê?”. E o magistrado responde, em tom terminativo: “A decisão está tomada. Vamos continuar”. E, assim, a audiência tem prosseguimento, com a oitiva de uma nova testemunha.

A sequência acima faz parte de um episódio da série italiana “*Il processo*” (2019) e deixa um gosto amargo no telespectador – provavelmente, tanto quanto no advogado da história –, uma sensação de que a manutenção da prisão precisava ser, em alguma medida, justificada. A resposta seca e direta, de que a decisão estava tomada, não era suficiente.

Ficção à parte, o diálogo travado na série ilustra bem as consequências da ausência de fundamentação das decisões judiciais, em relação não só à parte prejudicada (ré, que continua presa), mas a seu advogado (que não sabe quais motivos poderia atacar, para tentar reverter a manutenção da prisão) e à promotora (que não sabe o que ainda mantém a sua acusação tão forte aos olhos do juiz, merecendo uma atenção especial dali em diante).

Se os telespectadores não estivessem diante de uma televisão, mas fossem, sim, pessoas da mesma cidade sujeita aos julgamentos daquele juiz (seja como advogados ou como réus), a decisão imotivada provavelmente também lhes causaria algum incômodo. Afinal, o que mais poderiam alegar caso estivessem na mesma situação? O que, na história, fez com que aquele não fosse um motivo suficiente para a revogação da prisão cautelar? Em outro contexto ou com outros personagens, a decisão teria sido diferente?

Para a ré, o advogado e a promotora, interessam os motivos do juiz apenas em relação àquele caso. Para os terceiros que não estão diretamente envolvidos, porém, a fundamentação da decisão poderia servir como referência, como guia para o comportamento, na vida pessoal ou profissional. É em virtude dessa importância para a coletividade, para os sujeitos fora do processo, que o debate sobre motivação judicial ganha corpo no âmbito dos precedentes ou provimentos vinculantes, merecendo análise específica neste capítulo.

Inicialmente, será traçado um breve panorama histórico do dever de fundamentação das decisões judiciais, no mundo e no Brasil, detalhando-se a sua compreensão atual e a sua relação com ideias caras a muitas das sociedades contemporâneas, como democracia e Estado de Direito. Da perspectiva geral, passar-se-á a uma abordagem centrada na motivação dos julgados que se baseiam em precedentes ou provimentos vinculantes, contemplando as especificidades na construção dessas decisões, bem como os processos que garantem flexibilidade e adaptabilidade ao *stare decisis*, tais quais a distinção, a superação e as técnicas ou distorções delas derivadas.

4.1 Nota introdutória: motivação, fundamentação e justificação

Neste capítulo, como vem sendo feito ao longo de todo o trabalho, os termos motivação, fundamentação e justificação serão tratados como sinônimos, salvo em alguma explicação bastante específica que permita o emprego de apenas um deles (como na relação entre os contextos de descoberta e justificação, abordados anteriormente). Trata-se de uma escolha que visa a evitar a repetição de um mesmo termo, notadamente em um capítulo que se dedica ao objeto ao qual ele se refere, facilitando tanto a sua leitura, quanto a sua escrita.

A simplificação proposital guarda, ainda, consonância com os textos normativos vigentes no país, o que se revela adequado, inclusive à luz dos vieses dogmático e pragmático que caracterizam a abordagem deste trabalho. O art. 93, IX, da Constituição da República, e o art. 489, §1º, do CPC/2015, fazem alusão a decisões judiciais “fundamentadas”. Contudo, com aparente sentido idêntico, ao menos, dois outros dispositivos (arts. 267 e 296¹³²) do diploma processual utilizam a forma “motivar” (e derivadas).

Por fim, o inciso V do §1º, do já mencionado art. 489, utiliza, simultaneamente, todas as formas propostas, ao considerar como não fundamentada, a decisão que “invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão”. Esse parece, de fato, o dispositivo que mais denota a adoção dos três termos como sinônimos pelo legislador, sugerindo até mesmo que o emprego de todos eles buscou, justamente, clareza e estilo textual, tal como pretendido neste trabalho.

Do mesmo modo, muitos autores aceitam, sem maiores contestações, a sinonímia ou equivalência entre as expressões. Karnopp e Britto (2018, p. 70), por exemplo, afirmam que

¹³² Art. 267. O juiz recusará cumprimento a carta precatória ou arbitral, devolvendo-a com decisão motivada quando [...] Art. 298. Na decisão que conceder, negar, modificar ou revogar a tutela provisória, o juiz motivará seu convencimento de modo claro e preciso (BRASIL, 2015a)

o art. 93, IX, da Constituição, “determina que o juiz é obrigado a fundamentar todas as decisões” e, assim, “garante o direito à motivação das decisões judiciais”. Também nesse sentido, Godoy (2017) parece não vislumbrar diferenças entre fundamentar e motivar, utilizando os dois verbos para tratar da mesma atividade. Ladeira e Bahia (2014, p. 286), ao tratarem sobre a concepção de *ratio decidendi* de MacCormick, aduzem que ela seria a “regra de direito extraída das razões, ou seja, na motivação ou fundamentação das sentenças judiciais”, frase em que a conjunção “ou” parece sugerir mais uma identidade do que uma diferença.

Já Tomazette alude aos três substantivos – fundamentação, justificação e motivação – em um mesmo contexto, também sem demonstrar pretensão de distingui-los semanticamente:

A própria exigência constitucional de fundamentação das decisões judiciais (Constituição Federal de 1988 – art. 93, IX) é a demonstração clara dessa necessidade de argumentação nas decisões judiciais, para sua aceitação e apreciação crítica. Registre-se que a fundamentação necessária a toda decisão judicial “não requer exclusivamente a aprovação da comunidade jurídica, mas também a aprovação das próprias partes em litígio e da opinião pública em geral, sob o risco de representar ato completamente divorciado da realidade fática e carente de legitimidade”. O Estado de Direito exige essa justificação e como o direito tem uma função social para cumprir, não se pode admitir um direito sem referência à sociedade que deve reger e, por isso, a motivação busca também a aceitação social. (TOMAZETTE, 2011, p. 160-161)

A simplificação aqui adotada, todavia, não deve servir para ocultar a existência de controvérsias sobre os significados desses três significantes - para usar os termos propostos por Saussure (1995) -, tampouco as críticas a sua aceitação como sinônimos.

Para Pedron (2018, p. 199-200), a motivação da decisão judicial consiste no “apontamento pelo juiz dos elementos que ele – de modo individual e solitário – considerou mais relevantes no caso e que fizeram que ele tomasse tal decisão em determinado sentido – e não em outro”, sendo a sua admissão, por grande parte da doutrina, incongruente com o dever previsto no art. 93, IX, da Constituição, porquanto o aceita como cumprido mediante a apresentação de qualquer motivo. Na prática, estariam abertas as portas para o arbítrio dos magistrados, em vez de ser valorizada a “abertura dialógica – inerente a uma leitura contemporânea de contraditória – que é exigida na fundamentação, por meio da qual deverá o magistrado convencer as partes e a sociedade da correção de sua decisão”.

Compreende-se, também, a fundamentação como uma segunda etapa na construção das decisões judiciais ou mesmo uma atividade mais ampla do que a motivação. Nesse sentido:

De início, é importante destacar a diferença entre motivação e fundamentação, que embora sejam fruto de um mesmo objeto, apresentam nuances diferenciadas. O juiz oferece os motivos da decisão, na qual podem ocorrer discussões sobre a forma de origem da sua convicção. Tecnicamente, motivação é a discussão dos motivos e a

fundamentação é o resultado final; ou seja, a fundamentação é a análise final dos motivos apreciados no processo. A fundamentação das decisões judiciais – o que inclui a motivação – mais do que uma simples exigência do Estado Democrático de Direito, se trata de um direito fundamental do cidadão. (CAMBI; MUNARO, 2019, p. 128)

Apesar de ressaltarem tal distinção, Cambi e Munaro (2019, p. 127-133) parecem não ter maior rigor com a sua aplicação. Logo antes do trecho transcrito acima, os autores fazem menção que o art. 93, IX, da Constituição, “dispõe de forma clara que toda decisão judicial deve ser fundamentada”. Três parágrafos depois, contudo, afirmam que “é exigência constitucional que os atos jurisdicionais, sejam motivados, sob pena de nulidade (art. 93, IX, da CF/88)”. Mais adiante, aduzem que o art. 489, § 1º, do CPC, “reforçou o dever constitucional de motivação”, sendo que o título do artigo de sua autoria, bem como uma de suas seções, alude ao mesmo dispositivo legal com a expressão “dever de fundamentação”.

As palavras empregadas nos textos normativos, por outro lado, ancoram outras propostas. Carlos Aurélio Mota de Souza (1996) ressalta que os termos motivação e fundamentação, respectivamente, teriam sido deliberadamente escolhidos para se referir, respectivamente, às decisões administrativas (art. 93, X, da Constituição¹³³) e judiciais (art. 93, IX¹³⁴). Ambos os dispositivos, ressalte-se, têm redação atual conferida pela Emenda Constitucional 45/2004, porém, já apresentavam tais adjetivos na versão original, de 1988.

O autor reconhece que motivação e fundamentação são, costumeiramente, tratadas como “sinônimos, sucedâneas ou ambivalentes” nos estudos processuais, mas propõe a distinção já mencionada. Em relação ao texto constitucional, afirma que o fundamento da decisão judicial (ao qual atrela a expressão *ratio decidendi*) opera a coisa julgada, “mas a motivação dos procedimentos administrativos (a argumentação sobre os motivos) não produz esse efeito ou qualidade da coisa julgada, salvo quando reexaminados pelos tribunais” (SOUZA, 1996, p. 357-358).

Ele acrescenta dois outros fatores a justificar a distinção, ainda a partir dos incisos do art. 93, da Constituição. O primeiro é o fato de a “sentença sem motivação fundamentada sofre[r] pena de nulidade, o que pode não ocorrer nas decisões administrativas, em que o administrador tem o arbítrio de modificá-las ou revogá-las”. O segundo consiste na impossibilidade de equiparação entre o juízo de legalidade subjacente à decisão judicial e o

¹³³ Art. 93, X: as decisões administrativas dos tribunais serão motivadas e em sessão pública, sendo as disciplinares tomadas pelo voto da maioria absoluta de seus membros; (BRASIL, 1988)

¹³⁴ Art. 93, IX: todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação; (BRASIL, 1988)

juízo de oportunidade que embasaria a atividade discricionária do administrador (SOUZA, 1996, p. 359).

A tese de que “o Legislador ideal não utiliza palavras inúteis ou sem significado próprio” é mencionada pelo autor como ponto de partida para a distinção entre os termos, à luz dos incisos IX e X, do art. 93, da Constituição. Porém, arrefece na sua própria argumentação, quando se trata do legislador ordinário, responsável pelo CPC de 1973, vigente à época:

Quanto ao termo fundamento, expresso no CPC (art. 458-II)¹³⁵, parece que não deve ser entendido literalmente, mas lógica e topicamente, como linguagem técnica do Código, pois quer se referir à motivação da sentença; neste aspecto o termo se confronta com a linguagem político-social da Constituição Federal (art. 93, inc. IX), que pretendeu lhe dar função mais precisa (SOUZA, 1996, p. 362)

Expostas as controvérsias sobre a questão, passa-se à apresentação de um breve histórico do dever de fundamentar, motivar ou justificar as decisões judiciais, verbos aqui deliberadamente tratados como sinônimos, sem prejuízo do reconhecimento da plausibilidade de propostas que os distinguem, notadamente aquelas trazidas por Pedron (2018) e Cambi e Munaro (2019). Em outros contextos ou discussões, tais distinções podem ser de especial relevância, porém, para o escopo deste trabalho, a equivalência semântica dos termos oferece a simplicidade e a operacionalidade suficientes.

4.2 A prática e o dever de fundamentar decisões judiciais na história

Este não é um trabalho historiográfico nem pretende sê-lo. Contudo, uma breve abordagem da trajetória da prática e do dever de fundamentar decisões judiciais parece útil para embasar as discussões que ainda serão desenvolvidas. Essa incursão pode auxiliar, por exemplo, na resposta acerca do estágio atual das quatro primeiras turmas do STJ, em casos nos quais deveriam motivar a aplicação de determinado provimento vinculante. Estariam esses órgãos julgadores alinhados a uma concepção contemporânea ou presos a velhos hábitos?

Em apanhado detalhado sobre o assunto¹³⁶, Lucca (2019, p. 90) ressalta que, ao longo de séculos, a fundamentação das decisões judiciais não foi vista como um dever, já que aquelas eram consideradas “manifestações puras de autoridade e de poder, sendo inconcebível exigir do seu prolator algum tipo de justificação”. O autor menciona que, no direito medieval

¹³⁵ Art. 458, II: II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito; (BRASIL, 1973).

¹³⁶ Além dos exemplos mencionados no presente trabalho, o autor apresenta vários outros, com um recorte nos ordenamentos jurídicos europeus, a partir da Idade Média. Trata, também, de uma polêmica histórica e doutrinária acerca da prática e do dever de fundamentação na Roma Antiga (LUCCA, 2019).

européu, notadamente nas regiões germânicas, os julgados costumavam estar restritos à parte dispositiva (apesar de serem conhecidas, por exemplo, algumas sentenças amplamente motivadas dos longobardos, proferidas no século VII).

Também no medievo, no que viria a ser a Itália, adotou-se até mesmo a orientação de que juízes não motivassem suas decisões. A postura decorria da ausência de referências à prática no *Corpus Juris Civilis* estudado pelos glosadores de Bolonha e aplicado como lei na região e, também, da decretal *Sicut nobis*, publicada pelo Papa Inocêncio III em 1199, que vedava questionamentos à validade de julgados canônicos por falta de fundamentação.

Justamente porque a sentença não deveria ser obrigatoriamente motivada, prevaleceu o entendimento, tanto entre civilistas como entre canonistas, de que o juiz não só não estava obrigado a motivar suas decisões (salvo nas hipóteses legais), como era prudente que não o fizesse (*melius faciet si non exprimat*). A exposição dos motivos de uma decisão poderia deixar transparecer alguma nulidade ou alguma desconformidade com o direito material, enquanto decisões imotivadas estariam protegidas de impugnação ou invalidação (LUCCA, 2019, p. 100)

Também aludindo ao contexto do *Corpus Juris Civilis* e da *Sicut nobis*, Dauchy e Demars-Sion (2004) destacam que, na França medieval, durante mais de cinco séculos, a não motivação era uma prática disseminada. Os autores ressaltam, porém, que os historiadores se equivocam ao apontar que tal fato decorria de uma proibição legal à fundamentação, classificando-a como uma decorrência do dever de manter as deliberações em segredo (isto é, de revelar o entendimento de cada juiz da corte). Segundo eles, a ausência de justificação estava mais ligada a um aspecto estratégico e útil, como uma vantagem que permitia a independência dos magistrados e a possibilidade de encontrar soluções alheias às fontes formais do direito.

Embora aponte diversos exemplos históricos de ordenamentos nos quais existia a prática da fundamentação das decisões judiciais, inclusive durante a já referida Idade Média, Lucca (2019) vislumbra, no século XVI, o renascimento da motivação, inclusive com sua imposição legal, como dever. Foi o que ocorreu com a reforma de 14 de maio de 1532 acerca das decisões proferidas pela Rota Florentina e com as Ordenações Manuelinas de 1521, em Portugal, que determinavam aos juízes decidir de acordo com o que fosse alegado e provado.

O cenário, que teria se conservado mais ou menos o mesmo ao longo do século XVII e na maior parte do século XVIII, decorria do absolutismo vigente, no qual os monarcas, visando à concentração de poder, passaram a exigir dos juízes que fundamentassem suas decisões, para que, assim, pudessem controlar sua atividade. Outros motivos relevantes seriam a necessidade de racionalização do processo, sobretudo com a busca pela redução dos recursos interpostos, e a preocupação com a formação de jurisprudência linear (LUCCA, 2019).

O ponto fulcral para a disseminação da fundamentação das decisões como um dever, porém, teria sido a Revolução Francesa de 1789. Desde o século XVI, a classe dos magistrados – cargo, à época, transmissível por meio de contratos de compra e venda - naquele país vinha acumulando desavenças com a nobreza e a burguesia, tendo estas últimas, por mais de uma vez, requerido ao rei que determinasse a obrigação de motivação dos julgados. Buscava-se reduzir o poder dos juízes e construir uma jurisprudência homogênea (LUCCA, 2019).

Embora poucos autores tivessem se manifestado sobre o dever de fundamentação nos anos anteriores, de modo que o tema passou quase despercebido entre os iluministas, a Revolução Francesa terminou por adotá-lo, como parte de uma grande reforma do Judiciário, que incluiu, também, a abolição da venalidade do cargo de magistrado (agora, eleito por voto popular, para exercer mandatos curtos) e a instituição do júri nas causas criminais, por exemplo. A intenção era de ordem prática e política: reduzir o poder e os abusos dos juízes, mediante a criação de um instrumento de controle da sua atividade (LUCCA, 2019).

Instrumento esse que foi consolidado, primeiro, na exigência da motivação das decisões criminais, em uma norma de março de 1788 (DAUCHY; DEMARS-SION, 2004) e, depois, na Lei de 16-24 de agosto de 1790, na qual se estabeleceu que todas decisões judiciais deveriam conter quatro partes, que muito se assemelham à estrutura atual dos julgados no Brasil: nomes e qualificação das partes; relatório; fundamentação; dispositivo (LUCCA, 2019). Uma nova redação foi conferida ao texto em 1795 e, em 1810, já sob o império napoleônico, outra lei estabeleceu a nulidade dos julgamentos imotivados. Daí em diante, a obrigatoriedade da motivação passou a ser “traço comum a quase todas as grandes codificações processuais do século XIX”, galgando, em muitos países, um espaço no texto constitucional (ou, ao menos, a tendência a identificá-la como corolário daquele), com “seu enquadramento num sistema articulado de garantias fundamentais” (BARBOSA MOREIRA, 1979, p. 281-282).

Atualmente, a previsão normativa do dever de fundamentação encontra variações significativas. Em países como Itália, Espanha, Portugal, Peru e Bélgica, encontra-se no próprio texto das respectivas Constituições. Na França, apesar da relevância histórica no processo de reconhecimento dessa obrigação, a positivação dá-se apenas no âmbito da legislação ordinária. Do mesmo modo, ocorre na Alemanha, embora, nesta, a jurisprudência tenha concluído que a exigência tem matriz constitucional, já que “o Estado de Direito é, necessariamente, um Estado que se justifica (*rechtsfetingender Staat*)”. Na *Common Law*, por sua vez, conquanto não haja uma obrigação genérica, a justificação é valorizada, em virtude do uso dos precedentes e da exigência sedimentada de julgamento justo ou *fair trial* (PORTO; SCHENK, 2018, p. 196-198).

Embora concordem que a fundamentação é amplamente reconhecida como dever naqueles países, Bosland e Gill (2014, p. 491-492) ressaltam que a “posição tradicional na *Common Law* era de que as decisões, fossem de fatos ou de direito, não requeriam que fossem oferecidas as razões, embora alguns juízes em cortes de apelação as provejam por convenção por quase 800 anos”¹³⁷. Entre os motivos para a relutância histórica, estariam a limitação dos registros oficiais (*Plea Rolls*) às deliberações propriamente ditas, e não aos seus motivos, e a competência do júri, até o século 19, para a maior parte das análises dos aspectos fáticos.

No Brasil, ao menos sob o aspecto normativo, o dever de fundamentação tem um histórico significativo, que remonta às Ordenações Filipinas, no século XVII, que o atrelava a duas finalidades. Por meio da motivação, as partes poderiam saber se conviria recorrer das decisões e, de outra banda, os juízes de alçadas superiores poderiam compreender os fundamentos dos julgadores de hierarquia inferior. Em caso de inobservância, os magistrados estavam sujeitos até mesmo a uma multa em favor do litigante (BARBOSA MOREIRA, 1979; LUCCA, 2019).

Dando um salto à era republicana, tem-se o dever de fundamentação das decisões explicitado nos três Códigos de Processo Civil brasileiros. O de 1939 determinava, no parágrafo único do art. 118: “O juiz indicará na sentença ou despacho os fatos e circunstâncias que motivaram o seu convencimento”. Já o art. 280 estabelecia a estrutura da sentença, que deveria ser “clara e precisa”, contendo relatório (com nome das partes, pedido, defesa e resumo dos argumentos), fundamentos de fato e de direito e, enfim, a decisão (BRASIL, 1939).

O diploma posterior repetia essa estrutura no art. 458, com a inclusão de alguns requisitos, como o registro das principais ocorrências processuais no relatório e o reforço de que o dispositivo seria a parcela da decisão em que o juiz resolveria as questões submetidas pelas partes. Já o art. 131 determinava: “o juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes, mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento” (BRASIL, 1973).

Já o CPC atual mantém essas previsões, ainda que com algumas diferenças redacionais, no *caput* e incisos do art. 489 e, ainda, no art. 371 (BRASIL, 2015a). Neste último, porém, há uma distinção ressaltada por parte da doutrina: o advérbio “livremente” (ou o adjetivo “livre”) foi abandonado¹³⁸. Para Streck (2016), a retirada da expressão – que constava no projeto

¹³⁷ Tradução livre do autor. No original, em inglês: “*The tradition position under the common law was that judicial decision-making, whether of fact or of law, did not require the provision of reasons – although some judges in appellate courts have provided reasons by convention for almost 800 years*”.

¹³⁸ “Art. 371. O juiz apreciará a prova constante dos autos, independentemente do sujeito que a tiver promovido, e indicará na decisão as razões da formação de seu convencimento”. (BRASIL, 2015a).

do código e teria sido expurgada após sugestão sua, acolhida pelo relator, deputado Paulo Teixeira – significou um desejo de mudança e um salto paradigmático, com aproximação a uma perspectiva de decisão fundada na intersubjetividade, e não mais no solipsismo, na relação sujeito-objeto, no protagonismo e na “filosofia da consciência” do magistrado. A expectativa otimista do autor, contudo, não durou muito. Três anos depois, em crítica a decisão do STJ que mencionou a manutenção do “livre convencimento motivado”, pontuou: “Fiz *lobby* epistêmico para arrancá-lo do CPC de 2015. E consegui êxito junto ao Deputado Paulo Teixeira, para retirar o foco da inflamação epistêmica do CPC-2015. Só que a doença volta. O tal livre convencimento volta” (STRECK, 2019).

Outros autores, porém, entendem que a alteração legislativa jamais implicou (ou pretendeu implicar) um abandono do livre convencimento ou da livre apreciação das provas. Oliveira (2016, p. 90-92) apresenta três grupos de argumentos que sustentam essa compreensão, embora, ao final, pareça fazer concessões parciais à opinião de Streck. Dentre eles, o que soa mais claro e relevante tem um verniz histórico. O modelo de livre convicção serviu à superação do sistema de prova legal (ou tarifada), em razão de alterações filosóficas, da impossibilidade de o legislador prever todas as hipóteses fáticas, da profissionalização da magistratura e de outros fatores. No atual CPC, como “não há definição legal sobre critérios de aprovação da prova ou a ocorrência de valoração prévia de provas [...], não é possível reconhecer que a apreciação da prova e a formação do convencimento possam estar atreladas a algum critério legal”, de modo que a valoração dependeria de critérios como o contexto da admissão e produção probatória, as presunções legais, as regras de experiência e a racionalidade.

Não obstante a questão não seja foco deste trabalho, convém observar que a divergência entre os autores, no final das contas, está mais relacionada ao que cada um entende como contraponto à liberdade de convencimento. Streck recorre a uma visão mais filosófica, ligada à hermenêutica da linguagem e a propostas *dworkianas*, para defender que o abandono do “livremente” ou do “livre” significa um dever de coerência, integridade e de atenção ao que é colocado pelos demais sujeitos processuais. Já Oliveira parece entender que somente se poderia falar em um fim daquela liberdade se fosse retomado o sistema de prova legal ou tarifada, isto é, se fosse restabelecida uma vinculação prévia de valoração.

Fechados esses parênteses, convém observar que alguns dispositivos do CPC/2015 reforçam o dever de motivação de forma indireta, o que se depreende a partir de uma interpretação sistêmica. Bons exemplos são as regras atinentes ao juízo de admissibilidade de recursos especiais e extraordinários, ainda no tribunal de segunda instância. O art. 1.030 determina qual deve ser o futuro daqueles apelos, indicando os casos em que deve haver

negativa de seguimento, encaminhamento para juízo de retratação, sobrestamento, seleção como representativo de controvérsia ou remessa dos autos à corte superior.

Os §§1º e 2º daquele dispositivo, por sua vez, estabelecem qual o recurso cabível contra as decisões de inadmissibilidade, sendo o agravo ao tribunal superior (art. 1.042) adequado para impugnar as monocráticas proferidas com base no inciso V e o agravo interno (1.021) ao colegiado da corte local apto a questionar aquelas fundadas nos incisos I e III (BRASIL, 2015a).

Várias questões podem ser levantadas com base nessa “divisão”, algumas delas com significativo impacto para o sistema de provimentos vinculantes adotado no Brasil, o que será objeto de abordagem específica ainda neste capítulo. Por ora, contudo, cumpre observar que tais regras implicam a necessidade de motivação da decisão de inadmissibilidade. Se a definição do recurso cabível depende do fundamento daquele julgado, então, a premissa está clara: precisa existir um fundamento explícito, cognoscível pelas partes.

A mesma conclusão advém da leitura do art. 10, do CPC¹³⁹, frequentemente invocado como o garantidor da vedação à decisão-surpresa ou decisão da terceira via (como se chama na doutrina italiana). Trata-se de um julgado baseado “em fundamento fático ou de direito que não tenha sido previamente considerado pelas partes”, um provimento que “é fruto de inovação jurisdicional, destoante da tese e da antítese processual”, configurando violação ao contraditório e conseqüente nulidade (JAYME; MAIA; VARGAS, 2019, p. 14)

Sob a perspectiva ora abordada, porém, aquele dispositivo estabelece, ainda que implicitamente, que a publicação dos fundamentos do julgado é uma premissa do processo e um direito das partes. Não fosse assim, a regra seria inócua, pois jamais se saberia se a decisão foi baseada ou não em questões sobre as quais os litigantes puderam se manifestar.

Uma particularidade relevante, embora pouco ressaltada, do CPC/2015 é o fato de ser o primeiro diploma da espécie elaborado sob a égide de uma Constituição que contempla o dever de fundamentação das decisões judiciais. Como demonstrado, os códigos anteriores continham previsões sobre essa obrigação, porém, não encontravam correspondência (ou inspiração) na Carta Maior vigente às suas épocas¹⁴⁰.

¹³⁹ Art. 10. O juiz não pode decidir, em grau algum de jurisdição, com base em fundamento a respeito do qual não se tenha dado às partes oportunidade de se manifestar, ainda que se trate de matéria sobre a qual deva decidir de ofício (BRASIL, 2015a).

¹⁴⁰ Em artigo publicado quase no meio do caminho entre o CPC de 1973 e a Constituição da República de 1988, Barbosa Moreira (1979) destacava a inexistência de previsão constitucional acerca da obrigatoriedade da motivação das decisões judiciais, a qual estava restrita à legislação ordinária.

Não se trata de um detalhe meramente simbólico. A inspiração do texto da Constituição de 1988 no atual código é visível, como prova, por exemplo, o art. 11, inscrito como uma das “normas fundamentais do processo civil”. O dispositivo é quase uma cópia da primeira parte do art. 93, IX, da CF.

O art. 11, do CPC, prevê:

Art. 11. Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade.
Parágrafo único. Nos casos de segredo de justiça, pode ser autorizada a presença somente das partes, de seus advogados, de defensores ou do Ministério Público (BRASIL, 2015a)

Já o dispositivo constitucional assim estabelece, com redação conferida pela Emenda n. 45/2004¹⁴¹:

Art. 93. [...] IX - Todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação (BRASIL, 1988).

Ao longo da história normativa brasileira, portanto, a inobservância do dever de fundamentação deixou de importar uma penalidade ao magistrado para passar a produzir a potencial nulidade da própria decisão, ora cominada em sede constitucional e infraconstitucional. A sanção desloca-se do sujeito para o objeto.

4.3 Ausência de fundamentação e nulidade sempre potencial: ponderações práticas e críticas

Não importa que esteja prevista tanto na Constituição, quanto no código: a nulidade da decisão é sempre potencial. Ela pode vir ou não a se tornar realidade.

Uma decisão imotivada, se não for objeto de impugnação, transitará em julgado daquela forma, sendo válida e eficaz, para todos os efeitos. Destaque-se, nesse ponto, que o art. 504, do CPC atual, repete disposições anteriores, no sentido de que não fazem coisa julgada “os

¹⁴¹ O texto original não diferia muito do atual. Antes da emenda, o inciso IX previa: “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos e fundamentadas as decisões sob pena de nulidade, podendo a lei, se o interesse público o exigir, limitar a presença em determinados às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes”. Aparentemente, a mudança mais relevante está na substituição do fundamento central para as restrições: do interesse público para a preservação da intimidade do interessado no sigilo. Ainda assim, pela redação atual, o interesse público à informação sobrepõe-se ao direito subjetivo da parte, quando conflitantes.

motivos, ainda que importantes para determinar o alcance da parte dispositiva da sentença” e a “verdade dos fatos, estabelecida como fundamento da sentença” (BRASIL, 2015a).

Porém, a nulidade também é sempre potencial ainda que haja questionamento ao julgado sem fundamentação – ou, de forma mais específica, que haja questionamento à ausência de fundamentação. Afinal, é possível e até significativamente comum que o julgador, seja ou não o mesmo que prolatou a decisão, não reconheça o vício quando da análise do recurso.

São assunto recorrente, na doutrina e no cotidiano dos profissionais do direito, as decisões genéricas de embargos de declaração, que, sem apreciar explicitamente os argumentos do embargante, apenas afirmam não existir qualquer dos vícios do art. 1.022, do CPC, e que a os aclaratórios estão buscando somente rediscutir a matéria (o que, de fato, também parece bastante comum). Veja-se o seguinte exemplo, proveniente da 2ª Turma do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 1.022 DO CPC/2015. INCONFORMISMO DO EMBARGANTE. INVIABILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. 1. O art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015 dispõe que os embargos de declaração são cabíveis nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material nas decisões judiciais. 2. O embargante aponta omissão no aresto embargado, todavia, para a configuração do referido defeito, é necessário que haja negativa de prestação jurisdicional. 3. No caso dos autos, não existe o defeito apontado pelo embargante, mas, apenas, entendimento contrário à sua pretensão recursal, de modo que é manifesta a intenção de rever os pontos analisados no julgado embargado, o que é inviável em sede de embargos de declaração, em razão dos rígidos contornos processuais desta espécie de recurso. 4. Embargos de declaração rejeitados (BRASIL, 2019f)

A ementa acima refere-se ao acórdão dos embargos de declaração no agravo interno no recurso especial 1803625/SC. Como se percebe, salvo a frase “Responsabilidade civil do Estado”, que denota um campo bastante aberto no qual se insere o caso, não há qualquer elemento que, minimamente, informe do que tratam os aclaratórios analisados, tampouco qual seria a omissão indicada pelo embargante. Seria um “bom” exemplo para o art. 489, § 1º, III, do CPC, segundo o qual não se considera fundamentado o julgado que “invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão” (BRASIL, 2015a).

A análise do inteiro teor do voto condutor, acompanhado por unanimidade, não altera o cenário substancialmente:

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

Trata-se embargos de declaração opostos por ANILDO SALMORIA contra decisão proferida pela SEGUNDA TURMA desta Corte Superior, assim ementada:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. VIOLAÇÃO AO ART. 1021, § 1º DO CPC/2015. SÚMULA 182 DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO CONHECIDO. 1. A decisão agravada não conheceu do recurso especial, pois as teses de violação aos arts. 139, I, 369 e 336, 341, 436, IV, e 437, todos do CPC/2015, bem como nos arts. 26, § 1º, e 31 do Decreto-Lei 3.365/1941 esbarraram nos óbices da Súmula 283/STF e 7/STJ. 2. No presente recurso de agravo interno, a parte agravante deixou de impugnar a aplicação da Súmula 7/STJ. 3. A falta de impugnação específica dos fundamentos da decisão agravada inviabiliza o conhecimento do agravo interno, nos termos do art. 1.021, § 1º, do CPC/2015, bem como atrai a incidência da Súmula 182/STJ: “É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada”. 4. Agravo interno não conhecido.

Sustenta a embargante omissão no julgado embargado, tendo em vista que impugnou especificamente a aplicação da Súmula 7/STJ, razão pela qual o agravo interno merece processamento. Requer, ao final, o acolhimento dos embargos para sanar a omissão apontada. Impugnação às fls. 1210/1217.

É o relatório.

VOTO

Inicialmente é necessário consignar que o presente recurso atrai a incidência do Enunciado Administrativo n. 3/STJ: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.

O art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015 dispõe que os embargos de declaração são cabíveis nos casos de obscuridade, contradição, omissão ou erro material nas decisões judiciais. O embargante aponta omissão no aresto embargado, todavia, para a configuração do referido defeito, é necessário que haja negativa de prestação jurisdicional.

In casu, o acórdão foi preciso e suficientemente claro no desenvolvimento de seus fundamentos, ao negar provimento ao agravo interno, em razão da não impugnação da aplicação do óbice da Súmula 7/STJ.

Assim, não há falar em negativa de prestação jurisdicional. Como é cediço, a análise do mérito recursal somente ocorre se preenchidos os pressupostos necessários ao conhecimento do apelo.

Verifica-se, portanto, que o embargante ambiciona apenas o reexame da causa, o que é inviável em sede de embargos de declaração. Como já explicitado inicialmente, os declaratórios apenas são cabíveis nos casos de omissão, obscuridade ou contradição, não se prestando a reapreciar a causa, tampouco a reformar o entendimento proferido pelo órgão julgador, em razão dos rígidos contornos processuais desta espécie de recurso.

Sobre o tema, os seguintes precedentes desta Corte Superior: [...]

Ante o exposto, os embargos de declaração devem ser REJEITADOS. É o voto. (BRASIL, 2019f)

Com exceção de duas rápidas passagens (a maior no relatório, a menor na fundamentação), em que se afirma que os embargos de declaração alegavam a omissão quanto à existência de uma impugnação à aplicação do enunciado de súmula 7, do STJ, a decisão não permite qualquer compreensão do que é o objeto do recurso. Mesmo essas breves menções, porém, não são suficientes para compreender quais foram as alegações do embargante. Sabe-se tão somente que a parte defendeu ter rechaçado a incidência daquele verbete, contudo, o acórdão não justifica explicitamente por que sua tese não merece acolhimento, limitando-se a repetir que o julgado embargado estava correto, “preciso e suficientemente claro”.

Para ser mais cristalino: sabe-se que o embargante alegou que o acórdão foi omissivo, porque, na realidade, ele teria, sim, impugnado a aplicação do enunciado de súmula 7, do STJ. Mas, da leitura do acórdão, não se sabe como a parte argumentou, como tentou demonstrar que havia se desincumbido daquele ônus. Independentemente de como o tenha feito, ademais, falta ao julgado uma análise específica (ou explícita) do que foi arguido, já que se restringe a reafirmar o conteúdo da decisão embargada.

Versão alternativa, com conteúdo semelhante, é a do julgado que declara não haver a omissão indicada pela parte supostamente prejudicada, sob o fundamento de que o magistrado ou colegiado já encontrou razões suficientes para decidir no sentido contrário.

Alves (2015) observa que essa jurisprudência foi acolhida pelo legislador no art. 489, § 1º, IV, do CPC, na medida em que restringe a obrigação judicial de enfrentar apenas os argumentos “capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador”. Isso significaria albergar a ideia de que a fundamentação suficiente, com o perdão da redundância, é o bastante, sem necessidade de apreciar cada argumento das partes. O autor, nesse ponto, concorda com a referida interpretação, pois, caso contrário, haveria um desserviço à função de decidir os litígios em prazo razoável.

A visão de Alves parece ser tida como ultrapassada por outros autores, ou incompatível com uma perspectiva de contraditório como direito efetivo de influência:

Antes do advento do novo Código de Processo Civil, havia quem sustentasse uma diferença entre decisões não-fundamentadas, decisões mal fundamentadas e insuficientemente fundamentadas. Outra distinção que se fazia era entre decisões “suficientemente fundamentadas” nas quais deveriam constar todos os elementos que o juiz levou em conta para decidir e “decisões completas”, nas quais deveria também constar “elementos fáticos e/ou jurídicos que, segundo as partes, ou segundo uma das partes, deveriam ter sido levados em conta pelo juiz para decidir”. Chegava-se a afirmar que sentenças poderiam ter fundamentação suficiente, ao passo que acórdãos proferidos pelos Tribunais locais – para viabilizar o acesso aos Tribunais Superiores, por força da exigência do prequestionamento – deveriam fundamentar de modo completo. Mesmo após a entrada em vigor do Código de Processo Civil de 2015, não é incomum que juízes e Tribunais sustentem a inexistência de um dever de enfrentar, de modo detido, todos os argumentos deduzidos pela parte no processo. Essa postura é somente o reflexo de um protagonismo judicial incompatível com o Estado Democrático de Direito, uma vez que neste as partes deixam de ser vistas como se estivessem sujeitas ao árbitro de um juiz que figura como “dono do processo”. (STRECK; RAATZ, 2017, p. 163)

Ainda para esses autores, o art. 489, § 1º, e especialmente seu inciso IV, surgem como “um dos pontos mais sensíveis do Novo Código, que, na contramão da prática judiciária brasileira, incorporou [...] uma série de critérios para balizar o conceito de decisão fundamentada”. Ressaltam, ainda, que a fundamentação é “uma espécie de resposta ao princípio

do contraditório”, de modo que o juiz pode considerar errados os argumentos trazidos aos autos, mas tem o dever de considera-los na sua decisão, “fazendo menção expressa às teses propostas pelos sujeitos processuais”, inclusive para fins de permissão de um controle pelos litigantes. “Somente haverá fundamentação ‘completa’ quando ela abranger as razões pelas quais o juiz recusou os argumentos deduzidos pelas partes” (STRECK; RAATZ, 2017, p. 165).

Ideia semelhante é defendida por Cambi e Munaro (2019, p. 141), para quem o art. 489, § 1º, IV, do CPC, “adota o princípio da completude da motivação mitigado”, pelo qual “não se pode mais admitir que seja franqueado aos julgadores, omitir, em escala, o que quiser ignorar, cabendo demonstrar, de modo explícito que as questões ignoradas não se mostram relevantes”.

Essa parece ser uma posição mais clara do que a exposta por Streck e Raatz (2016), na medida em que defende, com todas as letras, que o julgador deverá indicar até mesmo o que reputar desimportante e justificar por que assim compreendeu. Ademais, soa especialmente interessante para fins de utilização dos embargos de declaração, opostos com amparo no art. 1.022, parágrafo único, II, e art. 489, § 1º, do CPC. Afinal, ainda que o julgador não refute todas as questões arguidas pelas partes, estas poderão invocar tais dispositivos para requerer a explicação das razões pelas quais determinados argumentos foram descartados, tidos por incapazes de infirmar a conclusão.

Os autores, contudo, reconhecem que diversos precedentes do STJ se mantêm no sentido de que o julgador não está obrigado a responder todas as questões arguidas pelas partes, quando já encontrou motivo suficiente para sua decisão, “chegando ao extremo de afirmar que o artigo 489, § 1º, do Novo Código de Processo Civil de 2015 confirma a jurisprudência consolidada da corte superior na vigência do Código de Processo Civil de 1973” (CAMBI; MUNARO, 2019, p. 143).

Embora os autores critiquem a interpretação conferida pelo STJ, esta parece ser a que mais se compatibiliza com a leitura específica do inciso IV daquele dispositivo, sendo razoável o entendimento esposado por Alves (2015) e, também, por Koehler (2016), para quem tal regra nada inovou em relação à sistemática do antigo CPC, já que, se o argumento era capaz de infirmar a conclusão, sempre precisava ser enfrentado pelo julgador. O que se pode, entretanto, é propor uma alternativa interpretativa com base em critérios teleológicos ou sistêmicos, como fazem Cambi e Munaro (2019), que invocam a aplicabilidade em conjunto com outros dispositivos favoráveis ao contraditório amplo, como o já mencionado art. 10.

Se não há uma resposta única, uma resposta certa, para a interpretação do dispositivo, sobressai a margem de vontade conferida aos próprios julgadores, o que sugere, até

mesmo pelo cenário atual, a preservação da jurisprudência em prol da “fundamentação suficiente”, restrita ao que entenderem ser o bastante para sustentar a decisão.

Isso não significa, contudo, que o art. 489, § 1º, possa ser menosprezado ou desconsiderado. Na realidade, como já abordado, o dispositivo exerce um papel relevante no sistema processual atual, atraindo, em caso de violação, a oposição de embargos de declaração para sanar eventuais ofensas (art. 1.022, parágrafo único, II, do CPC) ou mesmo a interposição de outros recursos para buscar o reconhecimento da nulidade do julgado (arts. 93, IX, da Constituição, e 11, do CPC).

Convém salientar, nesse sentido, que, embora o seu inciso IV pareça ser o objeto de maior interesse ou polêmica doutrinária, a existência e o conteúdo das demais previsões ali contidas, especialmente em conjunto com outros dispositivos, estabelece bases seguras para o dever de fundamentação e, por conseguinte, um porto igualmente seguro para o direito dos jurisdicionados àquela fundamentação.

4.4 O art. 489, § 1º, do CPC, como parte de um todo, e suas raízes na Constituição

Até agora, neste capítulo, vários dispositivos normativos foram mencionados, com destaque para os arts. 10, 11, 1.022, parágrafo único, II, 1.030, §§1º e 2º, e, sobretudo, o 489, § 1º, do CPC. As referências próximas entre si têm uma razão de existir: o atual diploma processual contém uma espécie de microssistema voltado ao dever de (ou ao direito à) fundamentação e, em uma perspectiva mais ampla, ao contraditório.

Por esse olhar, aliás, outras previsões também merecem atenção, a exemplo dos arts. 7; 9; 12, § 2º, IX; 173, § 2º; 267; 370, parágrafo único; 373, § 1º; art. 489, § 2º; 647, parágrafo único; art. 919, § 2º; art. 927, § 4º; art. 980, parágrafo único; art. 1.013, § 3º, IV; art. 1.021, § 4º; e art. 1.026, § 2º. Todas elas, em alguma medida, fazem menção à necessidade de que a decisão seja fundamentada ou, por outro lado, que as partes possam ter espaço para exercer o contraditório, expor seus argumentos.

Nesse sentido, Bahia e Pedron (2016, p. 36-37), ressaltando o art. 489, mas aludindo ao CPC como um todo, observam que a lógica adotada nesse diploma tem o sentido oposto ao das reformas ocorridas nos anos 1990 e 2000, “em regra, a de aceleração dos procedimentos e da massificação das decisões, muitas vezes ao sacrifício das exigências dos princípios processuais constitucionais (notadamente o contraditório e a isonomia)”. Os autores vislumbram, nessa guinada, a constitucionalização do processo e uma preocupação especial com princípios, o que desemboca em novidades quanto ao dever de fundamentação.

Na mesma senda, Camargo (2019, p. 148-149) ressalta que a primeira parte do atual CPC, composta por “normas fundamentais” (inclusive a disposta no art. 11, acerca da fundamentação das decisões), reflete que “é de um processo civil constitucionalizado que se está a tratar e que está a almejar”. Essa matriz decorre de vários dispositivos contidos no texto da Constituição, como, por exemplo, os incisos XXXV, XXXVII, LIII, LIV, LV, LVI, LX, LXIV, LXXVIII, todos do art. 5º (Título II, Capítulo I, “Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos”). Trata-se das “Garantias principiológicas do processo e do procedimento, ou seja, à análise do *Due Process of Law*”, objeto de estudo do Direito Constitucional Processual, de acordo com Dantas¹⁴² (2013, p. 325).

De acordo com Klein e Oliveira (2019), o próprio art. 93, IX, da Constituição, segue o rumo de dois documentos internacionais: o art. 10 da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 e o art. 66 da Convenção Americana Sobre Direitos Humanos de 1969, esta última também conhecida como Pacto de São José da Costa Rica, os quais dispõem:

Art. 10. Todo o homem tem direito, em plena igualdade a uma justa e pública audiência por parte de um tribunal independente e imparcial, para decidir de seus direitos e deveres ou do fundamento de qualquer acusação criminal contra ele (ONU, 1948)

Art. 66. 1. A sentença da Corte deve ser fundamentada. 2. Se a sentença não expressar no todo ou em parte a opinião unânime dos juízes, qualquer deles terá direito a que se agregue à sentença o seu voto dissidente ou individual (OEA, 1969)

Curiosamente, os mesmos dois tratados (*lato sensu*) internacionais são mencionados também por Godoy (2017). Este autor, todavia, vislumbra o dever de fundamentação em dispositivos diferentes. Da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, destaca o art. 10, mas, também, o art. 11, segundo o qual “[t]odo ser humano acusado de um ato delituoso tem o direito de ser presumido inocente até que a sua culpabilidade tenha sido provada de acordo com a lei, em julgamento público no qual lhe tenham sido asseguradas todas as garantias necessárias à sua defesa” (ONU, 1948). No Pacto de São José da Costa Rica, enxerga aquela obrigação no art. 8.1:

Art. 8. Garantias judiciais.

1. Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada

¹⁴² Na mesma obra, Dantas (2013) traça um amplo panorama sobre o entendimento doutrinário acerca do Direito Constitucional Processual e do Direito Processual Constitucional, tanto no que tange a tais denominações, quanto aos conteúdos e objetos de estudo de cada um desses ramos.

contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza (OEA, 1969)

Como se vê, o art. 66.1 do Pacto é mais claro do que o art. 8.1 quanto ao dever de fundamentação. Contudo, aquele primeiro dispositivo menciona especificamente a sentença da Corte Interamericana de Direitos Humanos, enquanto o segundo tem caráter mais geral, voltado à aplicação interna nos países signatários. Por isso, importante é a decisão daquele tribunal no caso *Apitz Barbera y otros vs. Venezuela*, também ressaltada por Godoy (2017), ao extrair justamente do art. 8.1 a obrigação de os Judiciários nacionais motivarem seus julgadores.

Tal caso trata, em suma, da destituição de três ex-juízes da Corte Primeira do Contencioso Administrativo da Venezuela em outubro de 2003, “por terem incorrido em um erro judicial inescusável ao conceder amparo cautelar que suspendeu os efeitos de um ato administrativo que havia negado o registro de uma compra e venda”. Os requerentes alegavam que o órgão responsável pela destituição, na realidade, estava apenas executando uma ordem vinda do presidente da República, motivada por razões estritamente políticas, com vistas a abrir vagas para magistrados mais próximos ao governo. Arguíam, ainda, a ausência de respeito às garantias processuais fundamentais (CIDH, 2008).

No acórdão, a Corte Interamericana de Direitos Humanos dedicou um capítulo específico ao dever de motivação, cujo início sintetiza bem a sua ideia geral sobre o tema, posteriormente desenvolvida para

77. A Corte assinalou que a motivação “é a exteriorização da justificação arrazoada que permite chegar a uma conclusão”. O dever de motivar as resoluções é uma garantia vinculada com a correta administração da justiça, que protege o direito dos cidadãos a ser julgados por razões que o direito subministra, e outorga credibilidade às decisões jurídicas no marco de uma sociedade democrática. 78. O Tribunal ressaltou que as decisões adotadas pelos órgãos internos que possam afetar direitos humanos devam estar devidamente fundamentadas, pois, do contrário, seriam decisões arbitrárias. Neste sentido, a argumentação de uma sentença deve mostrar que foram devidamente levadas em conta as alegações das partes e que o conjunto de provas foi analisado. Assim, a motivação demonstra às partes que elas foram ouvidas e, naqueles casos em que as decisões são recorríveis, lhes proporciona a possibilidade de criticar a resolução e obter um novo exame da questão ante as instâncias superiores.

Por tudo isso, o dever de motivação é uma das “devidas garantias” incluídas no artigo 8.1 para salvaguardar o direito a um devido processo¹⁴³¹⁴⁴ (CIDH, 2008)

Retornando ao CPC: o termo “guinada”, utilizado alguns parágrafos acima para tratar da sua constitucionalização, não chega a ser exagero, notadamente em relação ao enfoque na motivação das decisões judiciais. Dos 20 dispositivos do código mencionados neste tópico, apenas dois têm equivalência no diploma anterior, no que se refere à exigência de fundamentação. Enquanto o art. 267 replica o antigo art. 209, o art. 919, § 2º, assemelha-se ao art. 739-A, § 2º, do CPC/1973, o qual fora incluído no ano de 2006.

Dos outros 18 artigos destacados, alguns são integralmente inéditos e outros, embora similares a dispositivos do CPC/1973, acrescentam justamente a exigência da fundamentação dos pronunciamentos judiciais. Por isso, talvez mais do que aqueles que são novidades completas, revelam a “guinada” normativa nesse sentido.

A regra do art. 155, do CPC/1973, referente à publicidade dos atos processuais e às restrições do segredo de justiça, foi redistribuída nos arts. 11 e 189, do CPC/2015. O primeiro destes, parte das normas fundamentais elencadas no diploma, entretanto, passa a determinar que todos os julgamentos serão públicos e que todas as decisões serão fundamentadas, sob pena de nulidade, replicando, como dito, o texto do art. 93, IX, da Constituição.

O art. 130, do CPC/1973, é bastante semelhante ao art. 370, do CPC/2015. Falta, ao primeiro, contudo, o parágrafo único que, no diploma atual, é justamente a parte que exige decisão fundamentada para o indeferimento de diligências inúteis ou meramente protelatórias. No dispositivo do código anterior, essa possibilidade estava prevista, mas sem qualquer menção à necessidade de motivação.

¹⁴³ Tradução livre do autor. No original, em espanhol: “77. La Corte ha señalado que la motivación “es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión”⁸³. El deber de motivar las resoluciones es una garantía vinculada con la correcta administración de justicia⁸⁴, que protege el derecho de los ciudadanos a ser juzgados por las razones que el Derecho suministra, y otorga credibilidad de las decisiones jurídicas en el marco de una sociedad democrática. 78. El Tribunal ha resaltado que las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias⁸⁵. En este sentido, la argumentación de un fallo debe mostrar que han sido debidamente tomados en cuenta los alegatos de las partes y que el conjunto de pruebas ha sido analizado. Asimismo, la motivación demuestra a las partes que éstas han sido oídas y, en aquellos casos en que las decisiones son recurribles, les proporciona la posibilidad de criticar la resolución y lograr un nuevo examen de la cuestión ante las instancias superiores ⁸⁶. Por todo ello, el deber de motivación es una de las “devidas garantías” incluídas en el artículo 8.1 para salvaguardar el derecho a un debido proceso.”

¹⁴⁴ Algumas das frases adotadas nesse acórdão foram extraídas – embora nem sempre com a devida referência – de outra decisão da Corte, proferida no julgamento do caso *Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador* (CIDH, 2007). Neste, contudo, a discussão girava em torno da ausência de fundamentação de decisões que restringiram a liberdade de uma pessoa, o que explica o destaque ao artigo 7.3 do Pacto de São José, segundo o qual “ninguém pode ser submetido a detenção ou encarceramento arbitrários” (OEA, 1969). Assim, está claro que o dever de motivação é reconhecido tanto para causas de diversas naturezas.

Já o art. 1.022, do CPC/1973, aproxima-se do atual art. 647. Apenas este último, todavia, contém um parágrafo único, onde também está a referência à “decisão fundamentada”, como imprescindível ao deferimento antecipado do exercício dos direitos de usar e fruir de determinado bem. Essa possibilidade não estava presente no código anterior.

O § 3º, do art. 515, do CPC/1973, albergava a teoria da causa madura¹⁴⁵ de forma genérica, admitindo-a quando houvesse extinção do feito sem resolução do mérito e a causa versasse sobre “questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento”. O § 3º do art. 1.013, do CPC/2015, trata da mesma possibilidade, porém elenca mais hipóteses, dentre as quais a do inciso IV, que reforça o dever de motivação: “decretar a nulidade de sentença por falta de fundamentação”.

A multa por agravo manifestamente inadmissível ou infundado (ou improcedente, termo usado atualmente) contra decisão monocrática está em ambos os diplomas legais, tendo sido inserido no antigo CPC em 1998. Apenas o código em vigor, no art. 1.021, § 4º, porém, condiciona a sua aplicação a uma “decisão fundamentada”.

Situação semelhante ocorre com os embargos de declaração considerados protelatórios, também ensejadores de multa em ambos os códigos. No entanto, as redações do parágrafo único do art. 538, do CPC/1973, e do § 2º, do art. 1.026, do CPC/2015, servem com um bom exemplo da importância conferida à motivação, com a redução das margens de subjetividade (ou subjetivismo) e de solipsismo judicial. A primeira admite a aplicação da penalidade com base na mera declaração do magistrado de que os aclaratórios são manifestamente protelatórios. A segunda exige, mais uma vez, “decisão fundamentada”.

Art. 538. [...]

Parágrafo único. Quando manifestamente protelatórios os embargos, o juiz ou o tribunal, declarando que o são, condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente de 1% (um por cento) sobre o valor da causa. Na reiteração de embargos protelatórios, a multa é elevada a até 10% (dez por cento), ficando condicionada a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do valor respectivo.

Art. 1.026. [...]

§ 2º Quando manifestamente protelatórios os embargos de declaração, o juiz ou o tribunal, em decisão fundamentada, condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente a dois por cento sobre o valor atualizado da causa.

¹⁴⁵ Segundo Lemos (2019, p. 348), “a teoria da causa madura possibilita ao juízo *ad quem* se julgar pelo provimento do recurso, além do julgamento da matéria recursal adentrar-se no mérito da causa, nunca dantes julgada nesta demanda”, evitando o retorno dos autos ao grau de origem, para prolação de decisão sobre o ponto específico. O autor reconhece uma possível violação ao duplo grau de jurisdição nesse instituto, na medida em que a parte sucumbente na análise não gozará das mesmas oportunidades processuais para buscar a revisão da questão litigiosa. Contudo, entende que os benefícios à economia e à celeridade processual, além da primazia da resolução do mérito, autorizam a relativização daquele princípio. A discussão é complexa e escapa ao objeto deste trabalho.

Entre as previsões legais que são inéditas, por sua vez, o destaque ao art. 489, § 1º, é inevitável. A doutrina vislumbra, nesse dispositivo, o principal desdobramento legal do art. 93, IX, da Constituição da República, frequentemente ressaltando a opção legislativa por uma redação em sentido negativo, *a contrario sensu*. Em outras palavras: ele estabelece situações de decisões não fundamentadas, permitindo que, pela observação concreta e pelo raciocínio, conclua-se (ou não) que o julgado está devidamente motivado.

Visão peculiar e interessante sobre o referido dispositivo é apresentada por Silva (2019, p. 329). Em um primeiro momento, o autor problematiza a própria competência legislativa para estabelecer “parâmetros e limites para o julgador, não presentes no texto supremo”, o que poderia levar a uma conclusão pela incompatibilidade do art. 489, § 1º, do CPC com a Constituição. Desenvolve esse argumento ao lembrar que o próprio STF considera satisfeita a exigência constitucional de fundamentação quando se utiliza a via *per relationem*, modalidade que o dispositivo do código processual visa a exterminar, caracterizada pela adoção dos mesmos fundamentos de outra decisão, de outro juízo ou mesmo de alguma das partes¹⁴⁶, reportando-se a eles.

Contrapõe, porém, que o art. 489, § 1º, do CPC, deve ser considerado constitucional, na medida em que maximiza uma garantia fundamental, “principalmente quando esta encerra, como demonstrado, uma regra semanticamente aberta”. O legislador, destaca, não “pretende dizer o que é fundamentação. Apenas aponta para o que não considera uma decisão fundamentada. Cria para isso uma norma de estrutura que irá balizar a conduta do Magistrado, no ato de produzir a decisão judicial”. Inaugura, com isso, um parâmetro não taxativo (sujeito a hipóteses além daquelas contidas nos cinco incisos), pretensa “ferramenta facilitadora para a atuação dos Magistrados, como também de todos os que atuam no processo, no intuito de identificar uma decisão não fundamentada, bem como possibilitar aos órgãos do Judiciário construir decisões fundamentadas” (SILVA, 2019, p. 329-331).

Além dos incisos III e IV, já abordados neste capítulo, e dos incisos V e VI, que serão tratados à parte, compõem o rol de exemplos de decisões não fundamentadas aquelas que “se limitar[em] à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua

¹⁴⁶ Nesse ponto, Silva (2019) deixa claro que está a considerar, como fundamentação *per relationem*, também a adoção de motivos lançados em outros processos. Para Lucca (2019, p. 233-234), no entanto, aquela expressão serve exclusivamente para os casos em que a decisão replicada foi proferida na mesma demanda. Quando a sua origem é externa, o termo seria *aliunde*, a qual seria aceitável em hipóteses específicas, diferentemente da *per relationem*, “em qualquer situação, o mesmo que falta de motivação”.

relação com a causa ou a questão decidida” (I) ou que “empregar[em] conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso” (II).

Alves (2015) oferece três exemplos esclarecedores para o inciso I, analisando, em seguida, tal hipótese de decisão não fundamentada:

“Decisão que meramente indica texto legal (inc. I): Na espécie, incidentes os elementos responsabilizatórios civis previstos no art. 389 do CC, deverá a parte responder por perdas e danos. Decisão que meramente reproduz texto legal (inc. I): “Rege o art. 166 do CTN: “A restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove haver assumido o referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la”. Uma vez incidente a norma destacada, é descabido o pleito em questão. Decisão que parafraseia texto legal (inc. I): Como cediço, pelo contrato de fiança “[...] uma pessoa garante satisfazer ao credor uma obrigação assumida pelo devedor, caso este não a cumpra”(art. 818 do CC), de onde a hipótese não comporta aplicação ao caso sub judice. Decisões que meramente indicam, reproduzem ou parafraseiam textos legais e não explicitam porque eles incidem (ou não) no caso sob julgamento não são decisões, por ausente um elemento essencial: o fundamento. A moderna processualística repudia pronunciamentos decisórios deste jaez. Não por puro apego à técnica processual, mas por colidirem frontalmente com um outro direito constitucional (além do da devida fundamentação, art. 93, IX): o do devido processo legal (LIV, art. 5º, Constituição Federal). Uma decisão conformadora dessa cláusula constitucional, que servirá a resolver o litígio trazido a juízo, deve claramente enfrentar, qualificadamente, os argumentos das partes e analisar os fatos invocados (tendo-os ou não como provados), sem o quê o conflito de interesses não restará suficientemente dirimido. (ALVES, 2015, p. 67)

Bahia e Pedron (2016) observam que o inciso II visa a evitar que os conceitos jurídicos indeterminados - especialmente presentes no Código Civil, tendo, como exemplos, “dignidade da pessoa humana” e “função social” – sejam utilizados como artifícios para todo e qualquer tipo de decisão, isto é, de que argumentos não ditos ligados à religião, à moral e a preconceitos sirvam para a resolução dos casos judiciais. Por isso, o dispositivo exigiria do julgador a demonstração da incidência específica daqueles conceitos nos casos concretos.

Questão interessante é o fato de a crescente inclusão dos conceitos jurídicos indeterminados, assim como das cláusulas gerais, na legislação proporcionar margens mais amplas de interpretação e mesmo de criação jurisprudencial. Por uma perspectiva mais “frouxa”, sujeita a avaliações individuais dos magistrados, esses elementos alimentam o uso da equidade como critério decisório.

Ora, fins sociais e bem comum enquadram-se dentro da categoria dos conceitos jurídicos indeterminados, deixados intencionalmente pelo Legislador para o Juiz aplica-los aos casos concretos, de acordo com as circunstâncias particulares, condições sociais, econômicas, políticas, culturais etc. E este campo dos conceitos indeterminados, conceitos-válvulas ou flexíveis, ou standards jurídicos, é o específico e próprio da equidade, que se abre ao juiz precisamente quando este deve 1º determinar as várias regras de Direito aplicáveis, 2º selecionar e avaliar as disposições

mais benéficas às partes, 3º interpretar as circunstâncias da controvérsia à luz das normais favoráveis ou menos lesivas, e 4º aplicar a solução mais justa, mais adequada ao caso, ou mais equitativa, seja amenizando o rigor da lei, seja suprimindo eventuais lacunas, seja estendendo o sentido mais favorável da lei ao maior número de situações jurídicas ou que beneficiem o maior número de partes em confronto (SOUZA, 1996, p. 257-258)

Essa perspectiva mais individualista e o recurso à equidade, contudo, parecem ser contrários ao discurso predominante na parcela da literatura jurídica que defende o modelo de vinculação adotado no CPC. Aqui, em tese, a tendência é de maior consideração aos entendimentos jurisprudenciais anteriores, inclusive no que se refere ao conteúdo dos conceitos jurídicos indeterminados, cláusulas gerais etc. Trata-se de uma possível conclusão da combinação dos incisos II e V, do art. 489, § 1º, notadamente se entendido que o último deles diz respeito tanto aos provimentos do art. 927, quanto a precedentes “meramente persuasivos”.

4.5 As razões por trás do dever de fundamentação

Conquanto a tônica dos diversos artigos do CPC seja a apresentação da fundamentação das decisões como um dever dos magistrados, evidentemente, a ele corresponde um direito, titularizado pelos jurisdicionados. Sua violação implica, como já dito, a nulidade – ou, ao menos, deveria implicar.

Como se percebe do breve histórico no início deste capítulo, o direito subjetivo dos jurisdicionados nem sempre foi a justificativa central para a obrigatoriedade da motivação das decisões judiciais no mundo ocidental. Desde a Idade Média, a maioria das iniciativas em prol da instituição desse dever é atrelada a disputas por poder. Tanto os monarcas e a nobreza, em determinados momentos, quanto a alta burguesia, em outros, vislumbraram na exigência de exteriorização dos fundamentos dos julgados um mecanismo de controle dos magistrados e/ou de redução de sua potência nos âmbitos político, social e econômico.

Aquelas razões, hoje, podem não despontar como as mais importantes para o reconhecimento do dever de fundamentação das decisões. Sua indicação, na realidade, tenderia a suscitar questionamentos, talvez a suspeita acerca de um excesso de senso crítico do autor, o que se pode explicar até mesmo em virtude do processo de “naturalização” daquela obrigação, ocorrido ao longo do tempo.

Isso não significa que inexistam disputas entre os grupos sociais dominantes, os quais continuam existindo, por exemplo, entre os representantes dos três poderes da República. A diferença reside apenas no fato de que esses conflitos recaem sobre outros pontos. Tentativas

de limitação do poder dos magistrados costumam concentrar-se, por exemplo, nas propostas de fixação de mandatos fixos para ministros das cortes superiores (BRASIL, 2015d) ou no estabelecimento de consequências administrativas ou até mesmo penais a eventuais excessos, como se vê na chamada Lei de Abuso de Autoridade (BRASIL, 2019g).

O dever de fundamentação parece não estar mais no cerne dessas disputas, tendo sido albergado, ao menos em tese, como um elemento “natural” do processo, não sujeito a questionamentos mais expressivos acerca da sua existência ou não - ainda que alguns autores mantêm um olhar sobre a questão, como se vê a seguir:

[...] a exigência de fundamentação compõe o antecedente de norma de estrutura que impede a edição de Emenda Constitucional que, revogando o art. 93, IX, da CF/88, implique mácula ao equilíbrio entre os Poderes (art. 60, § 4º, III, da CF/88), já que, se o Magistrado ficar dispensado de fundamentar, estará acima da lei. Ter-se-ia, no Judiciário, um Poder acima dos demais. Esta é uma das razões que lançam a garantia da fundamentação da decisão judicial como uma cláusula pétrea. (SILVA, 2019, 322)

No cenário atual, concede-se mais espaço a outra perspectiva, mencionada no início deste tópico, qual seja: a motivação das decisões judiciais como um direito dos jurisdicionados (e, sob uma perspectiva endoprocessual, também dos seus procuradores).

Esse direito pode apresentar múltiplas facetas. Cinco delas, intimamente relacionadas aos demais temas abordados neste trabalho, são brevemente abordadas a seguir.

4.5.1 Direito à motivação e à publicidade das decisões

Há poucas páginas, mencionou-se que Bahia e Pedron (2016) vislumbram, no inciso II, do art. 489, § 1º, do CPC, a obrigação dos julgadores de esclarecer o conteúdo dos conceitos jurídicos indeterminados utilizados nas decisões, demonstrando sua incidência no caso concreto, o que serviria para evitar deliberações voluntaristas e/ou irracionais proporcionadas pelo uso daqueles elementos texto-normativos. O mesmo objetivo pode ser extraído dos demais incisos daquele dispositivo, inclusive os atinentes à utilização ou não de enunciados de súmula, precedentes e jurisprudência como fundamentos decisórios (V e VI).

Por uma perspectiva mais ampla, essas regras induzem a necessidade de o julgador externalizar racionalmente os motivos pelos quais decidiu de forma X ou Y – e, de forma mais específica, as razões pelas quais não acolheu determinados fundamentos expostos pela(s) parte(s), o que se percebe, notadamente, nos incisos III e VI do art. 489, § 1º, do CPC.

Esse dever do julgador pode ser traduzido no valor transparência ou, ainda, em algum termo de significado próximo, como, por exemplo, publicidade. Por essa ótica, o jurisdicionado tem direito a conhecer os fundamentos adotados pelo magistrado.

Esse direito tem repercussões claras, inclusive de ordem endoprocessual. Trata-se, por um lado, de um meio de checagem do respeito ou não ao contraditório (entendido como influência), já que é nas razões do julgado que a parte poderá aferir se suas alegações foram consideradas. De outra banda, ao menos na sistemática processual existente¹⁴⁷, é através dessa ciência que o jurisdicionado, por meio do seu procurador, poderá recorrer, seja ao próprio magistrado (embargos de declaração), a um colegiado de mesmo grau (agravo interno, por exemplo) ou a uma instância superior.

Contudo, a doutrina identifica também razões exoprocessuais, até mesmo de caráter sociopolítico, para sustentar o direito ao conhecimento dos fundamentos decisórios:

O tratamento mais moderno do problema utiliza outro enfoque. Não se nega a importância dos aspectos puramente técnicos, ou pelo menos de alguns deles; mas é alhures que se coloca a tônica. Vai-se firmando a convicção de que o problema se põe, antes de tudo, no plano dos princípios fundamentais, de ordem política – no mais nobre sentido da palavra – que devem presidir, à disciplina da atividade estatal, *in genere*, e da atividade jurisdicional, *in specie*. Nesse contexto, avulta a idéia de garantia como inspiração básica e fim precípua da imposição do dever de enunciar, publicamente, as razões justificativas da decisão proferida. (BARBOSA MOREIRA, 1979, p. 285-286)

O mesmo autor destrincha as manifestações dessa garantia, decorrente da obrigatoriedade e da publicidade da motivação. A primeira delas seria a da aferição da imparcialidade do julgador, já que “só pelo exame dos motivos em que se apóia a conclusão, poder-se-á verificar se o julgamento constitui ou não o produto da apreciação objetiva da causa, em clima de neutralidade diante das partes” (BARBOSA MOREIRA, 1979, p. 286).

Essa posição é questionável. Não necessariamente, o texto de uma decisão tomada de forma parcial será construído de forma a externar esse enviesamento. Ao contrário, a tendência é que tal caráter seja deliberadamente omitido, disfarçado. Interessante, nesse ponto, estudo empreendido por Batista (2015), que contempla entrevistas com magistrados sobre os constrangimentos impostos pelo sistema jurídico para que não externalizem suas emoções, seus sentimentos, suas convicções pessoais, e a análise de dois casos de juízes que contrariaram tal

¹⁴⁷ As regras recursais no Brasil e em outros países exigem que a parte inconformada impugne os fundamentos da decisão recorrida. No entanto, pode-se imaginar um modelo distinto, no qual o recurso apenas reitere os argumentos originais, para que se tenha uma nova apreciação daquelas mesmas questões por outro órgão julgador. Nesse caso hipotético, o conhecimento dos motivos adotados pelo primeiro magistrado não seria imprescindível para o ato de recorrer.

diretriz e terminaram punidos administrativamente. A autora enxerga um paradoxo entre a aplicação dessas penalidades e o dever de fundamentação:

De um lado, o sistema enuncia que os juízes têm o dever de motivar as decisões judiciais, explicitando as razões de decidir, porque é assim que se controla democraticamente a jurisdição. De outro, no entanto, o mesmo sistema sugere aos mesmos juízes que se controlem na expressão dessa motivação, porque, em nome da aparência de imparcialidade, é preciso ter cautela na motivação das decisões judiciais e, para tanto, a punição dos magistrados referenciados foi exemplar na tradução da lógica que pretendi pôr sob descrição. [...] Obscurecer os sentimentos que motivam a decisão judicial é uma defesa do campo ao controle da imparcialidade do juiz. A opressão dos sentimentos trabalha a serviço da manutenção da crença da imparcialidade. (BATISTA, 2015, p. 125-126)

A autora, portanto, parece enxergar na motivação da decisão um esforço de racionalização, que contribui para a manutenção de certas crenças no sistema, incluindo, também, o mascaramento de fatores subjetivos, particulares, morais, religiosos, ideológicos etc que tenham sido, efetivamente, relevantes para a resolução do caso de determinado modo.

Questão semelhante, advinda de estudos psicológicos, é a tendência de que as justificações sejam construídas em momento posterior à tomada de decisões, com a busca por fatos, pontos de vista e provas que sustentam as preferências prévias do julgador. O dever de motivação, nesse cenário, encorajaria juízes a adotarem uma postura estratégica antes de definir o resultado, buscando razões para evitar a percepção de que a decisão reflete suas preferências ou objetivos, ou a fabricar justificativas para suas intenções. Desse modo, em vez de promover transparência e controlabilidade, a obrigação pode contribuir para o incremento de um discurso judicial insincero e artificial (COHEN, 2015).

Por essas concepções, se a fundamentação das decisões tende a não ser uma construção sincera – por vontade pessoal do juiz em esconder os verdadeiros motivos ou por constrangimentos impostos pelo sistema jurídico -, então, o dever de justificar não surge como uma garantia efetiva da imparcialidade. No máximo, funcionaria como um limite negativo, isto é, apenas quando os julgadores externassem juízos irracionais, excessivamente subjetivos ou preconceituosos, a exposição dessas razões possibilitaria o controle e o questionamento mais contundente, pelas partes ou pela sociedade em geral, dentro ou fora do processo.

A essa “fiscalização”, também estão sujeitas, embora com diferentes intensidades, as duas outras manifestações da garantia elencadas por Barbosa Moreira (1979): a) a da legalidade, com a verificação sobre a correspondência do julgado à lei, inclusive no que tange a regras processuais (vedação à consideração de elementos inexistentes nos autos, ônus e valor

das provas etc); e b) a da checagem da efetiva consideração (ou não) dos argumentos e provas apresentados pelas partes.

Sobre a dupla modalidade de controle das decisões judiciais:

O controle endoprocessual está voltado às partes (decidir se há interesse recursal) e aos julgadores do recurso, possuindo como objeto o controle de fato (valoração e seleção das provas) e o controle de direito (escolha e interpretação das normas aplicadas). Trata-se da função racionalizante da motivação, inexistente nos sistemas onde vige a íntima convicção. De outra parte, está o controle extraprocessual, relacionado à própria Administração da Justiça, para assegurar a todas as pessoas, em nome de quem a justiça é administrada e prestada, e não apenas às partes, a oportunidade de conhecer e comprovar o fundamento das decisões judiciais, de modo a evitar arbitrariedades no exercício do poder. Seu objeto, assim, é o controle fático e jurídico das decisões, em especial no que se refere ao respeito pelas garantias fundamentais (PORTO; SCHENK, 2018, p. 204-205)

O reconhecimento do controle extraprocessual soa como uma faca de dois gumes. Por um lado, se a sociedade conhece os fundamentos adotados (ou externalizados) pelos julgadores, pode atuar com vistas a garantir o tratamento isonômico, denunciar e combater arbitrariedades e outras ilicitudes (corrupção e prevaricação, por exemplo), participar ativamente do debate sobre o direito e sua evolução etc. Ainda que não envolvidos na lide, os indivíduos podem, também, utilizar as razões e as conclusões dos julgadores como referenciais para suas próprias condutas, na tomada de decisões e na prevenção de riscos.

Por outro lado, há riscos significativos, muitos deles concretizados no Brasil, nos últimos anos. A possibilidade de controle das decisões judiciais pela sociedade pode desencadear reações em massa, favoráveis ou contrárias a determinados fundamentos (ou mesmo a certas conclusões, independentemente de suas bases¹⁴⁸), sem que sejam consideradas questões jurídicas realmente relevantes. Assim, a opinião pública pode buscar sobrepor voluntarismos, paixões, crenças religiosas ou morais, preconceitos, argumentos meramente consequencialistas (em geral, desprovidos de provas) ao que está na Constituição, na legislação ou na jurisprudência consolidada.

Essa situação é capaz de transformar juízes ou tribunais em heróis ou vilões, contribuindo também para uma hipermediatização do Judiciário e para seu agigantamento,

¹⁴⁸ Esta, na verdade, parece ser a tônica na contemporaneidade, por motivos tão diversos quanto complexos, que vão desde a dificuldade de compreensão dos fundamentos jurídicos e do direito como um todo até a polarização político-social. O cenário, porém, não é exclusivamente brasileiro. Em artigo em que apresenta razões para que os juízes e tribunais não justifiquem suas decisões, Mathilde Cohen (2015) também ressaltam que os diferentes indivíduos tendem a concordar mais com os resultados do que com os fundamentos que os embasam. Por isso, lembrando Cass Sunstein, resalta o argumento de que o dever de motivação pode trazer à tona divisões existentes na sociedade e, portanto, mais pontos de contestação e discordância.

sobretudo frente a questões que competiriam ao Executivo ou ao Legislativo. Pode, ainda, moldar a postura dos julgadores, justamente com o fito de obter apoio da população e da mídia.

Um caso que ilustra o problema, frequentemente tratado nos cursos de jornalismo (e, aparentemente, em menor grau, nos de direito)¹⁴⁹, é o da Escola Base, ocorrido em São Paulo, no qual a suspeita de abuso sexual contra uma criança acarretou ampla cobertura dos veículos de comunicação, com forte viés acusatório. Como resultados, prisões foram decretadas e a escola fechou as portas. Descobriu-se, porém, que os abusos não tinham acontecido. Sobre o episódio:

Por óbvio que a mídia errou, mas o juiz nunca poderia ter proferido decisão sem olhar as provas (confiando no delegado, sic), sem avaliar o que realmente existiam nos autos e o que era o mundo paralelo criado pela mídia. O direito errou: erraram o delegado e, sobretudo, o juiz que profere uma decisão no meio de paixões da mídia e da opinião pública, em um caso que conhecia pelos jornais. Esse é um típico caso que demonstra que a mídia é capaz de influir decisivamente sobre a decisão judicial. (FERNANDES, 2013, p. 132)

Os excessos no controle extraprocessual, ademais, podem colocar em risco a própria função jurisdicional, notadamente quando deve ser exercida no seu caráter contramajoritário. Afinal, essa opinião pública, retroalimentada pela midiaticização e pela judicialização da política, tende a refletir as visões da maioria. Não se trata necessariamente da maioria da população em termos numéricos, mas, sim, da “maioria” detentora do poder cultural, econômico, político, comunicacional. Cria-se, assim, um constrangimento adicional à atuação dos magistrados, um novo limite (não jurídico) a sua independência, capaz de afetar o entendimento daquele que proferiu ou irá proferir uma decisão ou mesmo de quem irá reexaminá-la, eventualmente na análise de recursos ou contrarrazões que, além dos argumentos das partes, carregam em si as opiniões e os achismos dessas fontes externas.

Lançando luzes sobre esses riscos, tem-se mais um possível paradoxo. O dever de fundamentação e a exigência de publicidade das decisões são relacionadas, frequentemente, ao Estado Democrático de Direito. Nesse sentido, é destacado por Barbosa Moreira (1979, p. 287) como uma manifestação da sujeição do Judiciário à lei, uma condição para “qualquer intromissão na esfera jurídica das pessoas”.

¹⁴⁹ O autor deste trabalho graduou-se em jornalismo em 2011, um ano antes de iniciar o curso de direito. Embora o caso da Escola Base diga respeito a ambas as áreas do conhecimento, parece ser mais conhecido e debatido no ramo da comunicação social.

Essa justificação dividir-se-ia em material e formal, correspondentes, respectivamente, à existência do fundamento e à demonstração do fundamento. O autor ressalta a função judicial de custodiar a ordem jurídica, porém observando o seguinte:

Mas a atuação eficaz da garantia jurisdicional exige que os órgãos incumbidos de prestá-la igualmente se submetam – e até *a fortiori* – ao princípio da justificação necessária, no seu duplo momento, material e formal. É preciso que o pronunciamento da Justiça, destinado a assegurar a inteireza da ordem jurídica, realmente se funde na lei; e é preciso que esse fundamento se manifeste, para que se possa saber se o império da lei foi na verdade assegurado. A não ser assim, a garantia torna-se ilusória: caso se reconheça ao garante a faculdade de silenciar os motivos por que concede ou rejeita a proteção na forma pleiteada, nenhuma certeza pode haver de que o mecanismo assecuratório está funcionando corretamente, está deveras preenchendo a finalidade para a qual foi criado. (BARBOSA MOREIRA, 1979, p. 288)

O paradoxo reside no fato de que as distorções do dever de fundamentação implicam perigos ao mesmo Estado Democrático de Direito, na medida em que podem, por exemplo, minar a credibilidade das instituições e refletir posições majoritárias opressoras. O problema, em parte, pode ser mitigado pelo exercício do contraditório efetivo e ampliado, tópico também correlato à motivação das decisões judiciais.

4.5.2 Direito à motivação e ao contraditório

A externalização dos fundamentos da decisão permite aferir se os argumentos e provas trazidos pelas partes foram ou não considerados, bem como o peso que lhes foi atribuído. Essa é a faceta mais evidente da relação entre os direitos dos jurisdicionados à motivação e ao exercício do contraditório.

De acordo com Câmara (2017, p. 45-47), o CPC/2015 adotou uma visão do princípio constitucional do contraditório compatível com o Estado Democrático de Direito, que está fundado, por sua vez, inclusive por força do art. 1º da Constituição de 1988, na soberania popular, “elemento formador do Estado” que se traduz nos direitos de comunicação e participação. Esses direitos, no âmbito do processo, corresponderiam ao contraditório, assim “compreendido como uma garantia de participação dos interessados na formação do resultado da atividade estatal com possibilidade de influência na formação desse resultado”, isto é, como um “direito de ser ouvido” e não somente de falar.

Trata-se de uma modificação relevante em relação à perspectiva instrumentalista do processo, na qual o julgador era tido como o único intérprete, de modo que o contraditório era visto “como o simples dizer e contra dizer, ou seja, a bilateralidade de audiência e, a

fundamentação das decisões se resum[ia] a motivar a decisão com argumentos advindos da convicção pessoal e interpretação única e exclusiva do juiz” (FIORATTO; DIAS, 2010, p. 230).

Pela concepção contemporânea, aparentemente acolhida pela Constituição de 1988 e pelo CPC/2015, o julgador não renuncia à autoridade que lhe é conferida para decidir a lide, mas se encontra obrigado a considerar os elementos expostos pelos litigantes e manifestar-se sobre eles, o que faz sobretudo por meio da fundamentação das decisões. Há uma exigência de dialeticidade, de contraditório substancial, que é descumprida quando se fala com alguém que não ouve ou que não responde (GODOY, 2017).

Os limites desse dever, no processo civil brasileiro, ainda são objeto de alguma controvérsia, como se vê da já travada discussão acerca do art. 489, § 1º, IV, do CPC, isto é, da necessidade de pronunciamento sobre todos os argumentos invocados pelas partes ou apenas sobre aqueles que entender capazes de infirmar a sua conclusão. A segunda opção interpretativa inclui uma preocupação com a efetividade do processo, justificável, dentre outros motivos, pelo cenário fático caracterizado pelo elevado número de processos pendentes de julgamento e pelo risco de manobras protelatórias (MACHADO, 2014). Por outro lado, concede ao magistrado o poder de definir o que é ou não relevante na argumentação dos litigantes, o que suscita riscos de retorno à tradição instrumentalista e aos excessos advindos do brocardo “o juiz conhece o direito” (*iura novit curia*).

Uma possível solução para esse imbróglio seria que, além da manifestação detalhada do julgador sobre os argumentos que reputasse relevantes, a decisão indicasse os pontos que foram considerados incapazes de alterar a conclusão, com justificativas (ainda que breves) sobre tal entendimento. Evitar-se-iam, com isso, dúvidas sobre a existência ou não de omissões, sem implicar maiores efeitos negativos na duração do processo ou na própria demanda operacional dos julgadores. Esta última, aliás, poderia até ser reduzida, caso a adoção dessa proposta viesse a implicar uma redução da oposição de embargos de declaração¹⁵⁰.

O contraditório como direito à influência, e não somente como informação e reação, convém ressaltar, não se restringe à exposição e ao debate sobre fatos e provas, alcançando, também, a discussão e persuasão no que tange à interpretação do direito. No Brasil, essa segunda possibilidade, historicamente, concentrou-se sobre o sentido do texto legal (*lato*

¹⁵⁰ Não se está a afirmar que esse efeito ocorreria, porquanto fazê-lo seria mero exercício de adivinhação. Contudo, diante de decisões que, realmente, aludissem a todos os argumentos das partes, o espaço para a oposição de embargos de declaração seria restringido. Esse fator, alinhado com a aplicação mais frequente de multas por aclaratórios protelatórios, poderia importar uma modificação a esse aspecto da cultura jurídico-processual brasileira.

sensu), contudo, diante da introdução do art. 489, § 1º, V, do CPC, passa a ter uma nova dimensão.

A abordagem iniciada nos capítulos anteriores, a ser aprofundada no presente, evidencia que, normativa e deontologicamente, o manejo dos precedentes e dos provimentos judiciais vinculantes depende de um trabalho de raciocínio e argumentação, sem fórmulas prontas. Isso significa que, também sobre seus sentidos e âmbitos de incidência, as partes podem divergir. Podem, por consequência, exercer o direito ao contraditório, à influência sobre a definição judicial quanto à aplicação ou ao afastamento daquele paradigma.

Tais possibilidades perdem espaço em uma cultura de aplicação mecanizada de enunciados de súmula, ementas, teses e dispositivos, retornando, quando muito, a um campo dialógico semelhante ao que existe na disputa interpretativa acerca de dispositivos legais. Essa limitação pode ser encarada de forma estrita, atinente apenas à resolução do caso concreto, mas admite, também, uma leitura mais ampla, concernente ao sistema de precedentes ou provimentos vinculantes como um todo.

Isso porque a argumentação das partes, assim como a decisão judicial, contribui para o caráter dinâmico do sistema, notadamente quanto às possibilidades de distinção e de superação total ou parcial dos precedentes ou provimentos vinculantes. Idealmente, não caberia apenas ao juiz, a partir de percepções e *insights* individuais ou colegiados, definir se o paradigma é aplicável a determinadas situações e se as condições jurídicas ou extrajurídicas que o sustentam ainda permanecem híidas. As conclusões sobre esses pontos decorreriam, também, de um diálogo entre os sujeitos processuais, sendo certo, contudo, que a defesa do afastamento exige um ônus argumentativo superior àquele necessário para advogar pela aplicação do precedente ou provimento.

É nesse sentido o seguinte trecho, que estende o alcance do art. 489, §§ 1º e 2º, do CPC - embora sem comentários específicos acerca dos incisos V e VI - às responsabilidades processuais das partes:

Do mesmo jeito que são muitas as críticas às decisões judiciais, ora por apenas citarem determinado dispositivo legal sem a devida justificativa de sua relação com o caso concreto, ora por serem tão genéricas, que se prestariam a justificar qualquer outra, não se pode ignorar que muitos desses problemas não são exclusivos da atuação do órgão jurisdicional. Igualmente, as manifestações dos demais sujeitos processuais se concretizam em postulações tão problemáticas quanto as criticadas decisões judiciais. A postura não está de acordo com o modelo de processo cooperativo, que tem por objetivo, dentre outros, justamente evitar que os processos se pautem por monólogos, para ser efetivamente dialético. Ocorre que, se as manifestações das partes são completamente genéricas, não parece possível se exigir uma decisão específica, inclusive porque provavelmente o juiz sequer terá condições de vislumbrar efetivamente o que ocorreu naquele caso concreto. [...] A necessidade de uma

adequada fundamentação das postulações ganha ainda maior relevância com do CPC/2015 e o fortalecimento do processo cooperativo. Tudo isso parece significar que o art. 489, §§ 1º e 2º, do CPC, que exige uma justificação analítica das decisões judiciais, compreendido a partir do art. 6º do CPC, serve como base normativa para o reconhecimento de um ônus de justificação analítica de todas as postulações formuladas pelos demais sujeitos processuais. As partes – autor, réu, *amicus curiae*, Ministério Público na função de fiscal da ordem jurídica, todos que participam do processo – devem, igualmente, justificar analiticamente cada uma de suas postulações. (DIDIER JR; PEIXOTO, 2018, p. 88-89)

Os incisos V e VI do art. 489, § 1º, do CPC, contudo, são explicitamente tratados pelo enunciado n. 09 da Escola Nacional de Formação de Aperfeiçoamento de Magistrados¹⁵¹.

Enunciado n. 09. É ônus da parte, para os fins do disposto no art. 489, § 1º, V e VI, do CPC/2015, identificar os fundamentos determinantes ou demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento, sempre que invocar jurisprudência, precedente ou enunciado de súmula (ENFAM, 2015)

O enunciado da ENFAM não se justifica, na medida em que contraria uma regra processual expressa que atribui um dever aos julgadores. Sua edição reflete uma postura ativista e contrária à divisão dos poderes, notadamente porque a imputação do ônus às partes, com a aparente isenção dos julgadores, não está baseada em um motivo jurídico plausível, como, por exemplo, a inconstitucionalidade do dispositivo ou a necessidade de alguma interpretação conforme a Constituição. Representa, apenas, uma insurgência contra uma obrigação instituída de forma regular, mediante o devido processo legislativo.

O ponto merece atenção: pode-se extrair, do art. 489, § 1º, V e VI, um ônus para as partes, quando pretenderem a aplicação ou o afastamento de determinado paradigma, o que se esteia até mesmo na ideia de dialeticidade e de comparticipação processual. No entanto, essa conclusão é somente indireta, diferentemente do que se depreende da interpretação imediata do dispositivo, qual seja, a de se trata de um dever (e não de um ônus) do julgador.

Também assim entendem Cambi e Munaro (2019, p. 147), que destacam ser da parte o “ônus de invocar o enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente, bem como argumentar se a determinada *ratio decidendi* é compatível com o caso concreto em julgamento”, sob pena de violação aos princípios da boa-fé objetiva, da cooperação processual, da solução integral do mérito em prazo razoável e até mesmo de inépcia da petição inicial, de rejeição

¹⁵¹ A ENFAM aprovou 62 enunciados acerca do atual CPC. A leitura crítica dos verbetes sugere que os magistrados integrantes da entidade, enquanto classe profissional, buscaram não somente transferir ônus às partes (como no caso do art. 489, § 1º, V e VI), como, também, esvaziar o conteúdo de algumas exigências do seu ofício como julgador, notadamente quanto ao dever de fundamentação e à vedação a decisões surpresas. Entre os exemplos mais claros disso, está o enunciado n. 3, segundo o qual “é desnecessário ouvir as partes quando a manifestação não puder influenciar na solução da causa” (ENFAM, 2015).

liminar do pedido ou de indeferimento da tutela de evidência. Acrescentam, porém: “Todavia, desincumbindo-se a parte deste ônus da argumentação, será dever do julgador realizar análise pormenorizada dos casos, fazendo a comparação de suas características”.

Sobretudo no Brasil, o atingimento dos objetivos de dialeticidade e contraditório substancial não se restringe à observância no momento de aplicação ou afastamento do provimento vinculante. Isso decorre da particularidade do sistema nacional, já abordada no primeiro capítulo, de que tais paradigmas constituem “precedente[s] *a priori*”, criados para a resolução de casos futuros, diversamente do que ocorre na *Common Law*, em que tal *status* advém do reconhecimento gradual, “face a interpretação e aplicação que lhe derem outros juízes” (MEDINA, 2016, p. 133).

Por causa desse direcionamento prospectivo e da expectativa de que um provimento vinculante firmado venha a vigorar por tempo significativo, exsurge a importância de participação dos interessados, atuais e potenciais, no momento de sua formação, exercendo, desde então, o direito à influência. Esse processo democrático, “com maior intervenção possível da sociedade”, consiste em requisito para a legitimação do paradigma e da atuação do Judiciário “enquanto emissor de pautas de conduta” (FAGUNDES, 2018, p. 257-258).

Macêdo acrescenta que a formação do provimento vinculante (por ele tratado como precedente) deve considerar o maior número possível de argumentos, inclusive para o bom funcionamento do sistema:

A ratio decidendi formada pelo precedente precisa de um grau elevado de estabilidade e previsibilidade, já que o próprio princípio do *stare decisis* decorre diretamente da segurança jurídica, e, quanto mais argumentos tenham sido devidamente considerados pelo órgão julgador na formação do precedente judicial, mais provável que é os julgadores subsequentes não se deparem com um novo argumento e, assim, vejam-se obrigados a realizar a sua superação (*overruling*). (MACÊDO, 2019, p. 221-222)

Se o CPC/2015 apresenta avanços significativos em relação ao direito de influência no momento de julgamento do caso posterior, por outro lado, foi tímido no que tange à fase de formação dos provimentos vinculantes. Alguns dos seus dispositivos, como os arts. 138, 983, 984 e 1.038, preveem a participação de *amici curiae* e terceiros interessados, bem como a realização de audiências públicas. Contudo, tratam-nas, muitas vezes, como meras possibilidades.

O texto poderia ter ido adiante e tornado obrigatória a participação e deliberação democrática na construção e na desconstrução dos precedentes, sobretudo porque as decisões sobre litigantes individualizados serão generalizadas para as demais causas,

dotadas de características de generalidade e abstração, próprias da atividade legislativa, sem a correspondente obrigatoriedade de participação democrática. Nem mesmo a previsão de intervenção de terceiros na modalidade de *amicus curiae* foi dotada de força obrigatória [...] Além de se tratar de uma simples possibilidade, os poderes do *amicus curiae* não estão objetivamente definidos, ficando a mercê de casuísmos de oportunidade e conveniência judiciais. (MENEZES, 2016, p. 165-166)

Além de meras possibilidades, a participação daqueles sujeitos depende de decisões monocráticas e, de acordo com entendimento do STF, irrecuráveis (BRASIL, 2020f).

A escolha dos participantes da audiência pública e dos *amici curiae* é uma decisão discricionária do ministro relator. [...] Ou seja, o ministro relator tem um papel fundamental na promoção do debate público, pois ele possui a faculdade de possibilitar que diferentes vozes possam ser ouvidas e, principalmente, a de escolher e selecionar aquelas que se farão ouvir. Esse poder do ministro relator também pode, por outro lado, impossibilitar, restringir e até mesmo enviesar o debate. (GODOY, 2015, p. 150)

Algumas questões também carecem de sistematização e clareza, a exemplo do significado de “representatividade adequada” e de “interesse”, como critérios de admissibilidade previstos nos arts. 138, 983 e 1.038, I, do CPC. Com exceção do *amicus curiae*, cujo ingresso é possível em qualquer processo ou incidente, as demais formas de participação de terceiros não estão previstas, no código, para todas as espécies de provimentos vinculantes. Há, em vez disso, disposições específicas para o IRDR e outras para os recursos repetitivos, que, embora semelhantes, também contêm diferenças capazes de suscitar dúvidas¹⁵².

Independentemente da eventual ampliação ou sistematização dos meios de participação e exercício do direito de influência na formação dos provimentos vinculantes, um aspecto problemático pode não ser solucionado, porquanto está ligado sobretudo ao caráter apriorístico desses paradigmas e às posições extraprocessuais dos possíveis participantes.

A abordagem desse ponto pode partir do debate sobre o acesso à justiça, para, então, retomar ao tema dos precedentes ou provimentos judiciais vinculantes. Ao tratarem da chamada “segunda onda”, caracterizada pela valorização dos interesses difusos e processos coletivos, Cappelletti e Garth reconhecem a existência de limitações político-jurídicas:

As reformas há pouco mencionadas avançam muito no sentido de reconhecer o papel importante, e até mesmo essencial, dos grupos privados, ao suplementarem, catalizarem, e mesmo substituírem as ações de agendas governamentais. Elas, no entanto, ainda não enfocam o problema de organizar e fortalecer grupos privados para

¹⁵² O art. 983, do CPC, prevê que o “relator ouvirá as partes e os demais interessados”, sugerindo uma obrigatoriedade de aceitação das manifestações dos terceiros que desejassem apresentá-las, no IRDR. Nisso, diverge substancialmente do art. 1.038, segundo o qual “o relator poderá” (uma faculdade, portanto) solicitar ou admitir essa participação no julgamento dos recursos extraordinários e especiais repetitivos (BRASIL, 2015a).

a defesa de interesses difusos. [...] As barreiras apontadas acima, muito frequentemente não foram ultrapassadas. Na melhor das hipóteses, é necessário muito dinheiro e esforço para criar uma organização de porte suficiente, recursos econômicos e especialização para representar adequadamente um interesse difuso. (CAPPELLETTI; GARTH, 2002, p. 22).

Essas limitações contrariam o ideal de ampliação dos mecanismos garantidores de pretensões pluripessoais e das condições de equilíbrio entre os litigantes, que beneficiariam, por meio da substituição processual, sobretudo o:

pequeno litigante individual, de modo geral, [...] prejudicado pela falta de habitualidade e de uma estrutura administrativa e funcional voltada para o enfrentamento de litígios envolvendo os referidos novos direitos, tais como a economia popular, o patrimônio histórico-cultural, o meio ambiente e a tutela das relações de consumo (GOMES NETO, 2005, p. 85).

Se a valorização do processo coletivo teria o potencial de equilibrar as relações processuais, unindo “pequenos litigantes individuais” contra o Estado ou grandes instituições privadas, o mesmo pode não ocorrer com o sistema brasileiro de provimentos judiciais vinculantes. Um dos focos, senão o principal, do modelo adotado no CPC/2015 é, justamente, a fixação de entendimentos com vistas à resolução de demandas repetitivas, que costumam ter uma daquelas espécies de *macrossujeitos* (Estado ou grandes instituições privadas) em um dos polos. Disso, decorre a expectativa de que eles se mantenham atentos e atuantes nos procedimentos de formação dos provimentos que serão utilizados para definir as lides nas quais estão ou estarão envolvidos, o que é propiciado, entre outros motivos, pelos recursos financeiros, pela estrutura e pela qualidade dos seus procuradores (em tese, mais elevada, em função dos fatores precedentes).

Para os “pequenos litigantes individuais”, o cenário é diferente. A escassez de recursos financeiros, a ausência de habitualidade como demandante ou demandado, a falta de uma organização institucional ou colegiada e o fato de residirem ou estarem sediados em um ou em poucos locais (isto é, sem abrangência nacional ou acesso fácil aos centros decisórios), entre outros fatores, tendem a dificultar sua participação nos procedimentos de formação dos provimentos vinculantes. O seu direito à influência, portanto, é reduzido em um momento crucial, que definirá entendimentos a serem aplicados nos casos futuros.

Não se ignora que existem muitas associações, sindicatos e grupos desses pequenos litigantes, com atuação, por exemplo, na defesa dos interesses do consumidor, de aposentados e pensionistas, de trabalhadores etc. No entanto, em determinadas relações, mantém-se a

discrepância sobretudo nos aspectos financeiro e geográfico, em face do Estado e das grandes instituições privadas.

Assim, no que tange aos provimentos judiciais vinculantes, tanto a timidez das disposições legais, com previsões que privilegiam a discricionariedade de relatores e restringem as possibilidades recursais, quanto as desigualdades jurídicas e extrajurídicas entre os potenciais interessados, implicam riscos à concretização do direito ao contraditório substancial. O eventual enviesamento nos procedimentos de formação acarreta um ônus ainda maior na argumentação do caso posterior para algumas partes, que já largam em desvantagem na disputa interpretativa acerca dos paradigmas possivelmente aplicáveis. O problema agrava-se em um cenário marcado pela cultura de sua utilização como “linha de chegada”, isto é, com base na impressão inicial (*prima facie*) sobre a incidência e na invocação exclusiva de enunciados, teses, ementas e dispositivos, sem consideração dos fundamentos determinantes.

4.5.3 Direito à motivação e ao recurso

Questionar a vinculação do dever de fundamentação à possibilidade de interposição de recursos contra determinada decisão é quase um lugar-comum à parcela da doutrina e da literatura jurídica que enxerga, para aquele primeiro, razões mais amplas e nobres, ligadas ao Estado de Direito, à democracia, aos limites do Judiciário etc. Isso não significa, porém, que essa perspectiva, embora mais antiga, tenha perdido sua importância. As contestações são no sentido apenas de que ela não deve ser a única justificativa para a obrigatoriedade da motivação.

Como ressaltado em diversos trechos deste capítulo e ao longo de todo o trabalho, a legislação processual brasileira exige decisões justificadas, mas, também, razões recursais que impugnem seus fundamentos. Trata-se de um sistema, com uma lógica clara de funcionamento (prescritivo¹⁵³), embora não preveja penalidades propriamente ditas para o descumprimento das regras. As consequências potencialmente negativas são, respectivamente, a anulação ou reforma do julgado e a inadmissão ou improvimento do recurso – resultados que também poderiam ocorrer mesmo se aquelas obrigações ou ônus tivessem sido atendidos.

Segundo Lucca (2019), existem muitos exemplos históricos de sistemas recursais que dispensavam decisões fundamentais. No entanto, isso implicaria tornar o recurso um

¹⁵³ A ressalva tem uma razão de ser, já que as exigências da legislação nem sempre são cumpridas, existindo diversas decisões que falham ou carecem de fundamentação e, também, recursos que não impugnam específica ou adequadamente as razões dos julgados. Ainda assim, mesmo que de forma dissociada do modelo idealizado e positivado, o sistema continua funcionando e operando seus efeitos. Portanto, a lógica prescritiva não coincide, necessariamente, com a descritiva.

instrumento de reanálise da causa, com a retomada de toda a argumentação fática e jurídica pelas partes. Deixaria de ser, assim, um meio de revisão da atividade do primeiro julgador, justamente em função da ausência de conhecimento, pelas partes e pelo próprio juízo *ad quem*, dos motivos que o levaram a decidir de determinada forma.

O autor vai além e, admitindo sem questionamento o óbice à análise de fatos em sede de recursos especiais e extraordinários, afirma que a ausência da fundamentação impediria a atuação do STJ e do STF como instâncias revisoras:

Na medida em que tais recursos voltam-se unicamente ao controle da aplicação do Direito pelos magistrados, e à conseqüente uniformização da jurisprudência nacional, dependem do prévio convencimento fático desenvolvido nos juízos inferiores. Tomando certos fatos discutidos no processo como verdadeiros a partir daquilo que constou da motivação da decisão recorrida, os Tribunais Superiores podem analisar concretamente como se deu a aplicação do Direito, invalidando-a ou reformando-a. Contudo, sem que as decisões recorridas sejam motivadas, os Tribunais Superiores não teriam um ponto de partida para a análise da correção jurídica da decisão. Em suma, seriam forçados a rejulgar a causa, extrapolando a função precípua que lhes é atribuída: controlar e homogeneizar a interpretação e aplicação do Direito. (LUCCA, 2019, p. 214)

A relação entre fundamentação da decisão e recurso pode ser encarada, também, como uma manifestação do direito ao contraditório, abordado no tópico anterior, na medida em que há a chance de um refinamento na discussão – ainda que, em geral, fundada nos mesmos argumentos, em virtude da regra de vedação à inovação recursal.

Por essa ótica, Ramos e Martins (2020, p. 16) salientam que, à luz do CPC/2015 e sua valorização do dever de fundamentação, os embargos de declaração mereceriam uma “redenção” como instrumento de exercício da cooperação, oportunizando às partes que sejam coautoras da decisão, inclusive para indicar vícios no julgado e viabilizar a chamada “motivação tardia”. Lógica semelhante aplica-se aos demais recursos, endereçados a outras instâncias, com o fito tanto de solucionar de forma mais adequada (e justificada) o caso concreto, de interesse exclusivo dos litigantes, quanto de conferir coerência e integridade ao direito, o que diz respeito a toda a sociedade.

Esse objetivo mais “coletivista” adquire relevância na medida em que o modelo idealizado para o atual processo civil valoriza a construção e a manutenção de uma jurisprudência uniforme, estável, íntegra e coerente (para usar os termos do art. 926, do CPC), algo que transcende a lista de provimentos com eficácia formal vinculante do art. 927.

No primeiro capítulo deste trabalho, foram trabalhadas as diferenças entre precedente, enunciados de súmula e jurisprudência, bem como a distinção desta última para a “jurisprudência uniformizadora”, a qual comportaria algumas das espécies do art. 927, do CPC,

de acordo com classificação proposta por Mitidiero (2019). Naquela abordagem, mencionou-se, como um dos pontos de dissociação, a inexistência de dever de observância da jurisprudência “normal”, que teria, portanto, um efeito meramente persuasivo.

Ainda que se assuma o caráter vinculante dos acórdãos que comporiam a “jurisprudência uniformizadora” e das demais espécies de provimentos judiciais listados no art. 927, não se deve negar que o CPC valoriza a produção judicial em geral como elementos decisórios, notadamente no que tange à fundamentação. Essa percepção já foi salientada no final do primeiro capítulo, quando se observou que a regra do art. 489, § 1º, V, é aplicável a precedentes persuasivos. O mesmo pode ser dito em relação ao inciso VI, até com mais clareza, porquanto alude também ao termo “jurisprudência”¹⁵⁴, enquanto seu antecessor menciona apenas precedente e enunciado de súmula.

Essas considerações são relevantes, no ponto ora abordado, porque reforçam a ideia do recurso como um meio de exercício do contraditório e de refinamento da discussão, com repercussões que vão além das partes do caso concreto. A reiteração de fundamentos¹⁵⁵, em demandas realmente semelhantes, conduz à uniformidade, à estabilidade, à integridade e à coerência da jurisprudência, isto é, atende ao art. 926, do CPC. Fugir desse entendimento importa um ônus argumentativo significativo, de modo que, nesse cenário, há ganho esperado de previsibilidade e segurança jurídica para toda a sociedade.

Por outro lado, a associação entre a fundamentação das decisões e os recursos pode conduzir à dinâmica da jurisprudência e dos precedentes, com a absorção ou construção de novos fundamentos, os quais podem tanto reforçar quanto promover a superação do entendimento vigente, além de reconhecer hipóteses de distinção. Sem que os julgadores explicitassem suas razões decisórias ou sem que os litigantes (ou mesmo terceiros, em determinadas situações) pudessem impugná-las e apresentar novas alegações ou perspectivas, esse processo restaria inviabilizado. A tendência seria de ampliação dos espaços de autoritarismo e voluntarismo, além de cristalização dos posicionamentos judiciais.

Nesse ponto, aliás, merecem críticas o art. 1.030, § 2º, do CPC, e sobretudo a interpretação conferida a ele pelo STJ. O dispositivo foi incluído pela Lei n. 13.256/2016, no bojo de uma série de alterações à sistemática prevista no texto inicialmente sancionado pela

¹⁵⁴ Art. 489. [...] VI – deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento. (BRASIL, 2015a)

¹⁵⁵ A reiteração, tal qual tratada neste caso, é dos fundamentos. Não se está a pensar na mera invocação de julgados como argumentos de autoridade, característico da doutrina da jurisprudência constante, sem a efetiva consideração ou justificação sobre as razões decisórias.

presidente Dilma Rousseff, segundo o qual o juízo de admissibilidade dos recursos extraordinários e especiais competiria apenas aos respectivos tribunais superiores (*ad quem*). Com a mudança, foi retomada a lógica do CPC de 1973, com a prévia análise sobre esse ponto sendo realizada pelo presidente ou vice-presidente da corte local.

Porém, esse retorno foi parcial. O antigo código permitia a interposição de agravo contra qualquer decisão de inadmissibilidade no tribunal local, ensejando a remessa do recurso excepcional à instância superior. Pelo novo CPC, essa possibilidade ainda existe para a maioria das situações (art. 1.030, § 1º). Para outras, o texto faz menção, exclusivamente, ao cabimento de agravo interno, isto é, para colegiado da própria corte de origem. É aqui que entra o art. 1.030, § 2º:

Art. 1.030. Recebida a petição do recurso pela secretaria do tribunal, o recorrido será intimado para apresentar contrarrazões no prazo de 15 (quinze) dias, findo o qual os autos serão conclusos ao presidente ou ao vice-presidente do tribunal recorrido, que deverá:

I – negar seguimento:

a) a recurso extraordinário que discuta questão constitucional à qual o Supremo Tribunal Federal não tenha reconhecido a existência de repercussão geral ou a recurso extraordinário interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal exarado no regime de repercussão geral;

b) a recurso extraordinário ou a recurso especial interposto contra acórdão que esteja em conformidade com entendimento do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, exarado no regime de julgamento de recursos repetitivos;

[...]

III – sobrestar o recurso que versar sobre controvérsia de caráter repetitivo ainda não decidida pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme se trate de matéria constitucional ou infraconstitucional;

§ 2º Da decisão proferida com fundamento nos incisos I e III caberá agravo interno, nos termos do art. 1.021. (BRASIL, 2015a)

Uma das hipóteses de cabimento do agravo interno é uma decisão de sobrestamento, que não vem ao caso nesta abordagem. A outra diz respeito à negativa de seguimento com base no reconhecimento de que o acórdão recorrido está alinhado a entendimentos do STF e do STJ exarados em julgamentos específicos, inclusive no regime de recursos repetitivos (provimentos vinculantes, se considerada que tal eficácia decorre do art. 927, do CPC).

Em artigo publicado poucos meses após a entrada em vigor do atual código, Garcia (2016) previu polêmicas doutrinárias e jurisprudenciais sobre o alcance do art. 1.030, § 2º, diante da manutenção da decisão de inadmissibilidade proferida pelo presidente ou vice-presidente da corte local. Cogitava, nesse sentido, o cabimento de mandado de segurança contra o acórdão, por ausência de previsão de recurso específico (art. 5º, II, da Lei n. 12.016/2009) ou, ainda, de interposição de novos recursos especial ou extraordinário para discutir,

exclusivamente, a necessidade de superação da tese repetitiva aplicada ou de reconhecimento de distinção no caso concreto.

Porém, o STJ sedimentou entendimento de que é irrecorrível o acórdão do tribunal local prolatado em sede de agravo interno sobre admissibilidade de recurso especial (com exceção da oposição de embargos de declaração, a serem apreciados pela mesma corte). Nesse sentido, por exemplo, os acórdãos do AgInt na Pet 11856/PE e do AgInt na Pet n. 11755/PE, ambos consignando que:

[...] De acordo com a nova ordem processual civil, contra a decisão que nega seguimento a recurso especial com base no art. 543-C, § 7º, I, do CPC/1973 (art. 1.040, I, do CPC/2015), não cabe agravo ou qualquer outro recurso para o eg. STJ. Tal entendimento, todavia, não significa concluir pela irrecorribilidade de tal decisão, pois, da decisão que nega seguimento a recurso especial interposto contra acórdão julgado em conformidade com entendimento firmado em julgamento processado pelo regime de recursos repetitivos, o recurso cabível é o agravo interno, para o próprio Tribunal, na forma do art. 1.030, § 2º, do CPC/2015. Entretanto, contra essa segunda decisão, proferida pelo Tribunal de origem em agravo interno, não há mais recurso. [...] (BRASIL, 2017d; BRASIL, 2018f)

O encerramento do processo na segunda instância, na opinião de Nery Jr. e Abboud (POMBO, 2016), configura uma inconstitucionalidade, na medida em que os arts. 102, III, e 105, III, da Constituição confeririam ao STF e ao STJ a competência definitiva para o juízo de admissibilidade dos recursos extraordinário e especial, respectivamente. Defendem, assim, o cabimento do agravo previsto no art. 1.042, do CPC, contra os acórdãos em agravo interno que negarem seguimento a tais apelos.

Além de vedar a subida do recurso especial, o STJ também negou a possibilidade de ajuizamento de reclamação para discutir a aplicação da tese repetitiva pela corte local. A tese vencedora, porém não unânime, no julgamento da Rcl 36476/SP foi apresentada pela relatora, Ministra Nancy Andrighi, que reconheceu, em seu voto, a contradição entre duas modificações advindas da Lei n. 13256/2016, promulgada na *vacatio legis* do CPC. Por um lado, foi excluído o inciso do art. 988 que previa o cabimento de reclamação contra “precedente proferido em julgamento de casos repetitivos”, limitando-o para as hipóteses de IRDRs e IACs. Por outro, foi incluído o § 5º, II, que inadmitte a reclamação proposta para garantir a observância de acórdão de recurso repetitivo “quando não esgotadas as instâncias ordinárias” – o que indica a impossibilidade de ajuizamento apenas se não atendida tal condição.

Por não vislumbrar possibilidade de conciliar tais alterações, a relatora recorreu ao aspectos topológico e lógico-sistemático (termos utilizados no voto) e ao contexto político-jurídico da Lei n. 13256/2016. Nesse ponto, destacou o “temor” do STJ acerca do “crescente

número de processos que aqui são distribuídos, situação que inevitavelmente compromete a celeridade e qualidade da prestação jurisdicional esperada pelo jurisdicionado”, o que, segundo ela, seria agravado com o texto original do CPC. Assim, concluiu que “a reclamação constitucional não trata de instrumento adequado para o controle de aplicação dos entendimentos firmados pelo STJ, em recursos especiais repetitivos” (BRASIL, 2020g).

Uma das consequências desse cenário é a limitação ao aspecto dinâmico advindo da relação entre a fundamentação das decisões e o recurso, cerceando possibilidades de superação de entendimento, reconhecimento de distinções e, portanto, de amadurecimento da produção jurisprudencial ou adequação a novos elementos jurídicos ou extrajurídicos.

Inviabilizam-se, por exemplo, o *ampliative distinguishing* e o *restrictive distinguishing* que poderiam ser realizados pelo próprio STJ, ambos concretizadores de um redimensionamento do alcance do provimento judicial (no caso, da tese repetitiva). Sobre eles:

[...] percebe-se que a norma do precedente, a *ratio decidendi*, comumente precisará de outros precedentes, que determinarão sua extensão e seus limites, ampliando ou reduzindo o que aparentemente era sua hipótese fática ou seu conseqüente. Os casos subsequentes muitas vezes servirão para sedimentar a *ratio decidendi*, ampliando ou restringindo sua configuração inicial e corrigindo pequenos erros.

Assim, fala-se em distinção ampliativa quando a decisão na qual se realiza a distinção (*distinguishing*) acaba por tornar mais extensa a hipótese fática da *ratio decidendi*, conforme sua enunciação institucional anterior. Nesse caso, a norma do precedente vem a abarcar fatos que, a partir da leitura do precedente originário, não seria possível se dizer abrangidos. [...]

O raciocínio é similar para as distinções restritivas. Nestas, o precedente originário prevê uma específica categorização dos fatos bastante abrangente, institucionalizando uma norma aparentemente bastante ampla. A contribuição da decisão seguinte, na qual é realizada distinção restritiva, é para especificar a hipótese fática, eliminando fatos que estavam institucionalmente previstos na enunciação do precedente originário. (MACÊDO, 2019, p. 292)

A forte restrição à análise de recursos, nesses casos, deveria importar também um ônus maior aos tribunais superiores na fundamentação de seus julgados, notadamente daqueles com eficácia formal vinculante, já que eventuais dúvidas sobre seu conteúdo ou alcance não poderão ser dirimidas pelas próprias cortes que fixaram os entendimentos¹⁵⁶.

¹⁵⁶ Curiosa e paradoxalmente, o CPC autoriza a remessa de recursos ao STF e ao STJ apenas no imediato momento posterior à fixação da tese repetitiva. O inciso II do art. 1.040 dispõe que, depois da publicação do acórdão paradigma, os tribunais locais reexaminarão os casos que haviam sido julgados em sentido contrário. Já o inciso III determina que os processos sobrestados “retomarão o curso para julgamento e aplicação da tese firmada”. O art. 1.041, por sua vez, admite a possibilidade de manutenção do acórdão divergente, ensejando a remessa do recurso especial ou extraordinário ao tribunal superior, “na forma do art. 1.036, § 1º”, isto é, novamente pelo rito dos repetitivos (BRASIL, 2015a). Essa possibilidade pode colaborar para o redimensionamento da tese, mas, dificilmente, poderá implicar a sua superação, inclusive porque não haverá tempo suficiente para mudanças sociais, econômicas, políticas ou jurídicas, fatores que costumam justificar o *overruling* (ISRAEL, 1963).

Assim, seriam evitadas controvérsias como as advindas da tese repetitiva n. 677 do STJ (“Na fase de execução, o depósito judicial do montante (integral ou parcial) da condenação extingue a obrigação do dever, nos limites da quantia depositada”), a qual vem sendo interpretada de formas opostas pela própria corte¹⁵⁷. Em alguns julgados, considerou-se que o depósito do valor exime o devedor de arcar com encargos moratórios, de modo que devem incidir somente os juros e a correção monetária aplicados pela instituição financeira depositária. Em outros, a isenção limita-se ao que efetivamente foi depositado em garantia, mantendo-se o executado na obrigação de responder pelos acréscimos até a data do efetivo pagamento. Todos esses acórdãos, porém, estão pretensamente baseados naquela tese repetitiva, o que evidencia a divergência sobre seu conteúdo e alcance (CISNEIROS; LOYO, 2020).

A raiz do problema pode estar no próprio acórdão que ensejou a fixação daquela tese repetitiva, cuja fundamentação não é clara quanto a esses pontos controversos. Por isso, como dito, diante do fechamento das vias recursais às instâncias superiores e da expectativa de que estas fixem entendimentos a serem observados pelos demais julgadores, a qualidade da motivação de suas decisões adquire especial relevância prática.

Trata-se de uma razão adicional para que o STF e o STJ respeitem o dever de fundamentação, ainda que, contra suas decisões, não seja possível interpor novos recursos. O exemplo, neste ponto, vem da Inglaterra, cujo sistema foi uma das inspirações centrais ao modelo de provimentos vinculantes adotados no CPC.

Segundo Andrews (2011, p. 105-108), o “raciocínio jurídico inglês é escrupulosamente exauriente, especialmente quando se trata de cortes superiores”, envolvendo exame minucioso dos precedentes e culminando na manifestação dos fundamentos atinentes aos aspectos fáticos e jurídicos. A prática é vista como garantia contra a arbitrariedade, meio de incremento da qualidade da produção dos julgados e justificativa à parte sucumbente. Porém, está presente, mesmo em decisões finais, também em atenção ao fato de que “operadores do direito extraem orientações jurídicas das decisões de Tribunais Superiores, pois estas decisões são precedentes para decisões futuras e revelam tendências, em vários campos do direito”.

4.5.4 Direito à motivação e à previsibilidade racional

¹⁵⁷ A divergência de entendimentos foi reconhecida pela Corte Especial do STJ em outubro de 2020, quando, nos autos do REsp 1820963/SP, acolheu, por unanimidade, questão de ordem para instaurar procedimento de revisão do Tema 677, em conformidade com o voto da relatora, ministra Nancy Andrighi. Até a conclusão deste trabalho, o acórdão daquele julgamento não havia sido publicado (BRASIL, 2020h).

Foram abordadas acima algumas situações intimamente relacionadas aos provimentos vinculantes, objeto central deste trabalho. Neste e no próximo tópico, tal análise é aprofundada, para considerar a relação entre o direito dos jurisdicionados à fundamentação das decisões e dois valores que, frequentemente, são invocados como motivos para a adoção da eficácia obrigatória de pronunciamentos judiciais: a previsibilidade e a igualdade.

Quanto ao primeiro desses valores, o exemplo da tese repetitiva n. 677 é aproveitável, inclusive porque revela a insuficiência dos temas, enunciados e ementas, com a conseqüente necessidade de recurso à fundamentação subjacente. Se o próprio STJ oscila na aplicação do seu provimento vinculante, atribuindo-lhe sentidos ou alcances distintos, está claro que o problema poderia ser evitado ou solucionado mediante a construção de uma motivação mais detalhada e qualificada, até mesmo com maior atenção às peculiaridades do caso.

Se uma fundamentação deficiente ou superficial é capaz de suscitar dúvidas sobre o que foi decidido pelo Judiciário, evidentemente, a sua ausência implicaria ainda mais questionamentos. Um jurisdicionado pode saber que um tribunal julgou determinado caso de forma procedente ou improcedente e que tal caso é muito semelhante ao seu, mas, sem conhecer os motivos que embasaram a resolução anterior, não terá segurança de que receberia a mesma resposta em uma eventual demanda judicial. Essa obscuridade pode até mesmo impedir a realização de determinados atos ou negócios jurídicos, em virtude dos riscos envolvidos.

Por isso, o direito à motivação das decisões judiciais, sobretudo em um sistema que se volta à valorização de provimentos vinculantes e da jurisprudência uniforme, estável, íntegra e coerente, repercute diretamente no grau de previsibilidade e segurança jurídica. Importa compreender por que uma determinada tese repetitiva foi fixada, um enunciado de súmula foi editado ou um artigo de lei foi declarado inconstitucional. Importa, também, compreender como esses entendimentos passam a ser aplicados em julgamentos posteriores, até mesmo para ter ciência de eventuais modificações e distinções.

Um caso parcialmente bem sucedido ilustra essa posição. Em 2014, a Segunda Seção do STJ julgou o recurso especial 1333349/SP sob o rito dos repetitivos (à época, art. 543-C, do CPC/1973) e definiu a seguinte tese:

A recuperação judicial do devedor não impede o prosseguimento das execuções nem induz suspensão ou extinção das ações ajuizadas contra terceiros devedores solidários ou coobrigados em geral, por garantia cambial, real ou fidejussória, pois não se lhes aplicam a suspensão prevista nos arts. 6º, caput, e 52, inciso III, ou a novação a que se refere o art. 59, caput, por força do que dispõe o art. 49, §1º, todos da Lei n. 11.101/2005 (BRASIL, 2015e)

Depois, a Terceira Turma do STJ, que integra a mesma Segunda Seção, julgou e deu provimento ao recurso especial 1532943/MT, para reconhecer válida e eficaz cláusula de plano de recuperação judicial aprovado pela assembleia de credores, que previa a supressão das garantias prestadas por terceiros (BRASIL, 2016i).

Da análise desses últimos acórdãos, verifica-se que a validação da supressão das garantias teve, como fundamento, a existência de cláusula específica no plano de recuperação. Já a decisão que ensejou a tese repetitiva não tratava de caso com tal particularidade. Ela apenas estabelecia a regra geral, isto é, quando os planos não contiverem uma previsão naquele sentido, os garantidores continuam sujeitos às obrigações inicialmente assumidas.

Essas diferenças foram ressaltadas pela própria Segunda Seção do STJ, quando o Banco do Brasil interpôs embargos de divergência contra o acórdão proferido no recurso especial 1532943/MT, invocando, como julgados paradigmas, os prolatados no REsp Repetitivo 1333349/SP e no REsp 1326888/RS. A relatora, ministra Maria Isabel Gallotti, indeferiu o recurso liminarmente, por ausência de similitude entre os casos, posição que foi confirmada pelo colegiado, por unanimidade, em sede de agravo interno (BRASIL, 2018g).

Esse é um exemplo que revela, como mencionado acima, a importância prática da fundamentação, tanto em decisões paradigmáticas ou provimentos vinculantes, quanto nos julgados posteriores, que podem estabelecer distinções ou superações (parciais ou totais). Trata-se de um caso parcialmente bem sucedido porque o próprio STJ estipulou, com significativa clareza, ainda que em momento subsequente, o alcance da sua tese repetitiva firmada em 2014.

O “parcialmente” fica por conta de duas particularidades, que estão relacionadas entre si. Um acórdão repetitivo, mesmo antes do CPC/2015, tem um peso relevante no sistema jurídico, com consequências processuais, mas também costuma receber ampla divulgação, tanto na mídia especializada, quanto em cursos de direito, inclusive os preparatórios para carreiras públicas, como a de magistrado. Tende a ser, portanto, um entendimento conhecido e aplicado.

Uma distinção promovida no julgamento de um recurso posterior, isolado (não repetitivo), por sua vez, não importa consequências processuais tão relevantes, tampouco costuma ser objeto de divulgação tão extensiva.

Na prática, voltando ao exemplo mencionado, observa-se que ainda existem muitas decisões judiciais que aplicam a tese repetitiva do REsp 1333349/SP para declarar inválidas ou ineficazes cláusulas de planos de recuperação que preveem a supressão de garantias prestadas por terceiros. É possível que tais julgados decorram da ignorância quanto à distinção realizada pelo próprio STJ no REsp 1532943/MT e em casos posteriores.

É possível, também, que estejam ligados à segunda particularidade. A atribuição, pelo CPC/2015, de efeito vinculante ao acórdão de recurso repetitivo tende a intensificar sua utilização em casos que pareçam atrai-lo, seja pelo “constrangimento” resultante daquela eficácia, pelo desconhecimento da distinção posterior ou até pela aplicação mecanizada dos provimentos vinculantes (sobretudo com base em meros enunciados, teses ou ementas). O mais grave: caso o tribunal local aplique indevidamente o entendimento do REsp 1333349/SP e negue seguimento a um eventual recurso especial com base no art. 1.030, I, “b”, do CPC, não haverá caminho para demonstrar o equívoco ao STJ¹⁵⁸, como já discutido.

Um exemplo dessa segunda hipótese é o acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJMG) no agravo de instrumento n. 10000190041939002, que consignou o resultado apertado (3 x 2) dos julgados do STJ no REsp 1532943/MT, acima mencionado, e no REsp 1700487/MT, para valorizar, por outro lado, o aresto proferido em sede de recurso repetitivo, ainda que anterior àqueles arestos, e um enunciado de súmula. Salientou, ainda, o caráter vinculante do entendimento aplicado.

Veja-se o seguinte trecho:

Ocorre que aquele mesmo Sodalício, ao apreciar o REsp n. 1.333.349/SP, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC/73), assentou entendimento no sentido de que “a recuperação judicial do devedor principal não impede o prosseguimento das execuções nem induz suspensão ou extinção de ações ajuizadas contra terceiros devedores solidários ou coobrigados em geral, por garantia cambial, real ou fidejussória, pois não se lhes aplicam a suspensão prevista nos arts. 6º, caput, e 52, inciso III, ou a novação a que se refere o art. 59, caput, por força do que dispõe o art. 49, § 1º, todos da Lei n. 11.101/2005”. A propósito, confirmam-se os enunciados da súmula n. 581 do Superior Tribunal de Justiça e 43 da I Jornada de Direito Comercial (CJF/STJ):

Súmula n. 581. A recuperação judicial do devedor principal não impede o prosseguimento das ações e execuções ajuizadas contra terceiros devedores solidários ou coobrigados em geral, por garantia cambial, real ou fidejussória.

[...]

Logo, considerando que, na linha da orientação pretoriana vinculante, a previsão de extensão dos efeitos da novação operada pelo PRJ aos devedores solidários e demais coobrigados, face ao disposto no art. 49, § 1º, da Lei n. 11.101/2005, se afigura inviável, a hipótese é de confirmação da decisão objurgada, que reconheceu a ilegalidade das cláusulas do plano acima transcritas (MINAS GERAIS, 2019)

A hipótese da aplicação mecanizada, no sentido mencionado acima, compreende a invocação do provimento em razão, exclusivamente, da sua autoridade (ou da eficácia formal vinculante), sem qualquer esforço interpretativo, ainda que para ratificar sua incidência. Trata-se, portanto, de um exemplo de violação à regra do art. 489, § 1º, V, do CPC. Para Streck e

¹⁵⁸ A Lei 13.256/2016 também incluiu a possibilidade de ajuizamento de ação rescisória contra aplicação indevida de enunciado de súmula ou acórdão resultante de julgamento de casos

Raatz (2016, p. 403-404), o modelo brasileiro apresenta esta característica: há subjetivismo até o momento de formação do provimento judicial vinculante e, a partir daí, retorna-se ao objetivismo, com o uso do método subsuntivo exegético. A diferença é que o juiz “boca da lei” aparece, agora, “como uma nova figura: o juiz ‘boca de precedente’”.

Dificuldades como essas denotam possíveis falhas na sistemática de provimentos vinculantes, mas, sobretudo, na prática judiciária, com um excesso de atenção a conclusões, ementas, teses e enunciados de súmula e pouca consideração dos fundamentos decisórios. Elas poderiam ser minimizadas ou superadas mediante uma dupla valorização do dever de motivação: por um lado, na elaboração de justificações claras, detalhadas e exaurientes; por outro, a preocupação em buscar e investigar tais razões quando da resolução dos casos subsequentes. Assim, o cenário estaria mais propício a oferecer uma previsibilidade racional.

O acréscimo do adjetivo “racional” serve a uma diferenciação: a aplicação mecanizada dos provimentos vinculantes, notadamente com base em teses, enunciados, ementas e dispositivos, também confere alguma previsibilidade (e até mesmo uniformidade jurisprudencial). Porém, o faz por vias tortas, mediante a adoção de conclusões *prima facie*. Se um daqueles pronunciamentos aparenta contemplar um caso, parece haver uma tendência significativa de que, cedo ou tarde, seja utilizado como razão definidora da decisão, sem maior consideração ou comparação de circunstâncias fáticas ou jurídicas.

Em larga escala, essa prática permite a criação de previsibilidade. É esperado que o provimento vinculante seja aplicado caso sua incidência pareça fazer sentido em um olhar inicial. As margens de erro de cálculo são reduzidas, o que não significa, no entanto, que essa lógica (“a primeira impressão é a que fica”) propicia também segurança jurídica. Falta, para alcançar esse outro valor, o requisito da racionalidade, dependente da fundamentação.

4.5.5 Direto à motivação e à igualdade

A ideia que encerrou o tópico anterior é útil para inaugurar este, dedicado a outro valor recorrentemente invocado como justificativa para a adoção de precedentes ou provimentos judiciais vinculantes, qual seja, a igualdade.

Para Nunes, Lacerda e Miranda (2013, p. 197), a aplicação do enunciado geral e abstrato das súmulas vinculantes importa um descolamento dos fatos e fundamentos discutidos nas decisões que embasaram sua edição, o que, por sua vez, cria o risco de que “uma miríade de situações fáticas, não tratadas pelos precedentes que originaram a súmula, v[enham] a ser

nela abarcadas por generalização e assim pass[em] a ser regradados”. Os autores falam, então, em “evidente lesão à segurança jurídica”.

A mesma questão é abordada de forma mais generalizada – e não apenas sobre as súmulas vinculantes - por Mello e Baqueiro (2018, p. 674), as quais destacam que “o ponto de partida de um sistema de precedentes vinculantes é a proposição segundo a qual casos idênticos devem ser tratados de forma idêntica (*treat like cases alike*)”, de modo que “tratar casos diferentes como se fossem idênticos violaria tal premissa e implicaria, por via transversa, o próprio descumprimento do julgado vinculante”.

Essa crítica, de fato, alcança todas as espécies de provimentos vinculantes, quando sua aplicação também se dá com amparo em enunciados, ementas, teses e dispositivos. O risco de abarcar situações e sujeitos que não necessariamente deveriam ser alcançados ganha corpo nessas hipóteses. E, se isso macula a segurança jurídica, fragiliza também a garantia (ou a busca) da igualdade.

Esse valor, como já mencionado, é frequentemente apontado como uma das razões pelas quais seria desejável ter um modelo (cultural e/ou normativo) de precedentes ou provimentos vinculantes. Sobre o assunto, por exemplo:

A teoria dos precedentes é amplamente fundamentada no adágio *treat like cases alike*, que nada mais é do que a representação do princípio da igualdade pelo Judiciário no *common law*. A igualdade preceitua que os litigantes de hoje sejam tratados da mesma forma que foram os do passo. A ideia é que, onde existem as mesmas razões, as mesmas decisões precisam ser proferidas, o que é uma consequência direta do princípio da igualdade. Os precedentes obrigatórios, portanto, representam no *common law* uma forma – a mais relevante delas – de concretização do princípio da igualdade, o que lhes garante uma característica intrinsecamente boa. (MACÊDO, 2019, p. 129)

Assegurar essa igualdade, porém, também depende da observância do dever de fundamentação das decisões judiciais. Afinal, ementas, enunciados, teses e dispositivos decisórios, em geral, não revelam o conjunto de circunstâncias fáticas e jurídicas que foram consideradas pelo órgão julgador.

As circunstâncias fáticas e jurídicas que conduziram às decisões (ou à formação dos provimentos judiciais vinculantes em geral) somente podem ser efetivamente extraídas da fundamentação fornecida pelos julgadores, seja ela sincera ou não. E é da comparação entre as peculiaridades dos casos litigiosos, entre os motivos apresentados no julgamento da demanda anterior e as razões potencialmente definidoras da lide subsequente, que se pode concretizar o tratamento isonômico.

Sem que se exponham os motivos que embasam suas decisões – ou sem que o façam de forma cristalina e, razoavelmente, minuciosa -, qualquer pretensão de invocá-las como precedentes ou de estabelecer distinções para a resolução de casos subsequentes não irá muito além de mera suposição. Pode-se, é verdade, presumir que determinada circunstância tenha sido considerada relevante pelo magistrado ou tribunal da demanda anterior. Contudo, nem a parte nem o órgão julgador da lide posterior terá certeza disso, o que afeta a previsibilidade, mas, também, a própria garantia (ou probabilidade) de isonomia.

A ignorância quanto aos fundamentos decisórios e a impossibilidade de comparação entre os casos repercutem, no mínimo, de duas maneiras relevantes. Por uma perspectiva mais restrita à lide individual, o cenário fragiliza o controle das decisões judiciais pelas partes interessadas. Perde-se a possibilidade de cobrar do magistrado ou tribunal que se mantenha coerente a seu posicionamento anterior (eficácia horizontal) ou que considere razões adotadas por cortes de hierarquia superior em situações similares (eficácia vertical).

Impede, por outro lado, a demonstração de que determinada circunstância fática ou jurídica somente estava presente no caso anterior ou está presente na lide atual, tipo de argumento que sustenta pretensões de *distinguishing*, para que a nova resposta jurisdicional seja diferente daquela tomada na primeira demanda. Isso também gera efeitos que vão além das partes do conflito concreto, na medida em que os jurisdicionados, atuais ou futuros, carecem de referenciais robustos sobre os quais possam embasar seus pedidos calcados na igualdade.

Nesse sentido, questão interessante e polêmica acerca dos precedentes ou provimentos vinculantes é a natureza da igualdade a ser perseguida mediante a sua aplicação. Para Macêdo (2019, p. 129), esse sistema está ligado apenas ao aspecto formal daquele princípio, já que “a igualdade em sentido material só pode ser garantida através do próprio direito material ou do direito processual [enquanto] o *stare decisis* simplesmente com que a decisão, uma vez tomada, gere o dever de que os julgamentos seguintes sejam no mesmo sentido”. O respeito, portanto, é à uniformidade dos julgados, e não a sua qualidade.

Ainda nessa linha, o autor refuta contestações ao *stare decisis*, especialmente de Theodoro Benditt, reiterando que o objetivo primordial é fornecer justiça formal, baseada na segurança jurídica. Admite, nesse ponto, que não é possível definir precisamente os critérios utilizados nos processos de *distinguishing*, porém, sugere que tal óbice não é tão relevante, na medida em que a “certeza absoluta é uma utopia que precisa ser evitada”, inclusive diante dos benefícios de segurança, ainda que relativas, conferidas (MACÊDO, 2019, p. 130).

A perspectiva defendida por Macêdo tem méritos e equívocos. Entre os pontos positivos, está o reconhecimento de que os raciocínios e fundamentações acerca da

aproximação ou afastamento de casos estão baseados na argumentação, inexistindo certeza absoluta sobre os critérios de aplicação ou distinção de precedentes ou provimentos vinculantes. Essa posição é coerente com o abandono do fetiche pelo método, proposto por aquele autor e acolhido neste trabalho, e reforça a importância do dever de motivação das decisões judiciais para fins de alcance da igualdade.

Por outro lado, ao delegar a igualdade substancial ao direito material ou processual, excluindo tal valor do rol de objetivos do *stare decisis*, o autor parece apegar-se a uma promessa cujo fracasso é invocado pelos próprios defensores do sistema de precedentes ou provimentos vinculantes: a de que a legislação é capaz de contemplar todas as situações fático-jurídicas, inclusive a ponto de estabelecer distinções prévias para tratar sujeitos em situações diversas.

Não se nega que essas distinções prévias, positivadas, é possível. Contudo, é evidente que algumas situações passarão ao largo do legislador, o que alimenta - e, ao mesmo tempo, é alimentado - a já abordada tendência de criação de leis contendo cláusulas gerais, conceitos jurídicos indeterminados e outras espécies de expressões porosas. Além disso, também existem diversos exemplos de efetiva criação judicial do direito, com o estabelecimento de precedentes, teses e súmulas que contrariam ou extrapolam a legislação ou ocupam as lacunas por ela deixadas. Essa é uma realidade que não pode ser ignorada.

Um exemplo claro de contrariedade jurisprudencial ao texto legal é o entendimento do STJ - e replicado pela maioria dos tribunais locais - sobre o art. 6º, § 4º, da Lei n. 11.101/2005, referente às recuperações judiciais e falências. O dispositivo caracteriza-se até mesmo por uma certa redundância, tamanha a intensidade que parece conferir à regra:

Art. 6º A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário. [...]
 § 4º Na recuperação judicial, a suspensão de que trata o *caput* deste artigo em hipótese nenhuma excederá o prazo improrrogável de 180 (cento e oitenta) dias contado do deferimento do processamento da recuperação, restabelecendo-se, após o decurso do prazo, o direito dos credores de iniciar ou continuar suas ações e execuções, independentemente de pronunciamento judicial” (BRASIL, 2005).

O STJ, todavia, consolidou posição no sentido de que o prazo do *stay period* (período de suspensão) é, sim, prorrogável. Existe uma série de julgados nesse sentido, incluindo, o acórdão proferido pela Segunda Seção no julgamento do agravo interno no conflito de competência n. 159480/MT. O colegiado, por unanimidade, acompanhou o voto do relator, ministro Luís Felipe Salomão, que reafirmou tal possibilidade, “caso as instâncias ordinárias

considerem que tal prorrogação é necessária para não frustrar o plano de recuperação” (BRASIL, 2019h).

Nesse cenário, causa certa estranheza admitir que a atuação judicial, no *stare decisis*, possa eximir-se da preocupação em assegurar a igualdade material. Obviamente, conciliar tal faceta com o aspecto formal nem sempre é tarefa fácil, até mesmo porque, ao valorizar o viés material para estabelecer determinada distinção, pode-se fraturar, em alguma medida, a segurança jurídica.

Contudo, aqui, são válidos os próprios dizeres de Macêdo (2019): (i) não existe certeza absoluta e (ii) as aproximações e afastamentos entre casos decorrem do labor argumentativo. Não há impedimento que, entre os argumentos a atrair ou rechaçar a aplicação de um precedente ou provimento vinculante, esteja a necessidade de garantir a igualdade material. Pelo contrário: se procedente, esse critério deveria estar entre em relevo no panorama dos julgadores, inclusive em virtude da exigência de matriz constitucional.

Essa exigência costuma ser relacionada ao art. 5º, da Constituição. No entanto, como bem pontua Oliveira (2014, p. 107), decorre também do art. 3º, III¹⁵⁹, que reconhece as desigualdades existentes na sociedade brasileira, para implicar o “tratamento desigual na exata medida que ele servir para colocar os indivíduos em situação de paridade”. Trata-se de um objetivo fundamental da República, da qual faz parte o Poder Judiciário.

A baixa frequência com que essas observações são encontradas na literatura jurídica acerca dos provimentos vinculantes, talvez, explique – ou até mesmo reforce – o problema da sua utilização mecanizada e acrítica. A suspeita, nesse ponto, é de que predomina, no meio jurídico, a percepção ou cultura de que os pronunciamentos que se enquadrarem nos incisos do art. 927, do CPC, devem ser necessariamente (com o perdão da redundância) aplicados, porque só assim se estaria tratando todos os jurisdicionados com igualdade.

Essa possível percepção ou cultura, que poderia ser sintetizada na ideia de que “todos estão sujeitos ao provimento judicial vinculante” (onde, antes, somente cabia “à lei”), estaria, de certa forma, alinhada a uma concepção restrita, de igualdade formal.

Como visto, entretanto, tal concepção não soa compatível nem com a maioria das regras do CPC/2015, nem com a própria doutrina do *stare decisis*, predominante em países da *Common Law*. Em ambas, há o reconhecimento das possibilidades de não aplicação do

¹⁵⁹ “Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: [...] III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais”. No mesmo dispositivo, o inciso I prevê “construir uma sociedade livre, justa e solidária”, adjetivos que, da mesma forma, sugerem uma preocupação com o aspecto material da justiça e, por certo viés, da igualdade (BRASIL, 1988).

provimento ou precedente vinculante, notadamente por meio das técnicas de distinção e superação, conforme já abordado em capítulos anteriores.

Essas operações com provimentos e precedentes, todavia, ainda não foram suficientemente exploradas neste trabalho, razão pela qual são retomadas no último tópico deste capítulo, a partir da sua relação intrínseca com a fundamentação das decisões judiciais.

4.6 A fundamentação com precedentes ou provimentos vinculantes: técnicas, distorções e resultados

Como exposto no início do capítulo, o dever de motivação das decisões judiciais ou o direito a ela, a depender da perspectiva adotada, alcança, na era contemporânea, tanto os países da *Civil Law*, quanto os da *Common Law* – ainda que sua positivação normativa seja predominante no primeiro grupo, o que se explica pelas próprias características históricas.

Isso significa, também, que aquele dever ou direito não está atrelado a uma fonte jurídica específica (legislação, precedentes etc), tampouco a um único método ou técnica de fundamentação (subsunção, entimema, analogia, exemplo etc). Pelo contrário, perpassa essas particularidades e paira sobre elas, persistindo mesmo nas fases de aproximação dos ordenamentos jurídicos em relação às tradições que lhe são estranhas.

No Brasil, historicamente, predominou o método lógico-dedutivo, fruto do jusracionalismo e representado pelo silogismo jurídico. Neste, tomam-se “os direitos naturais (ou a lei positiva racionalmente criada a partir dele) como premissa maior, o caso concreto sob análise como premissa menor, e extraíndo-se da relação entre eles uma conclusão que consiste na consequência jurídica a ser aplicada ao caso” (GUANDALINI JR., 2011, p. 154)

A valorização de julgados com eficácia formal vinculante, nas últimas décadas, não havia alterado, ao menos sob o aspecto normativo, essa tradição. Não havia regras que determinassem uma mudança ou inovação em relação ao que sempre se fez no país. Com o CPC/2015, contudo, o julgador passou a ter diretrizes claras sobre como motivar suas decisões, quando vier a aplicar determinados provimentos judiciais como fundamentos decisórios ou, por outro lado, quando entender por rejeitar a incidência daqueles que forem invocados pela parte. Nessas hipóteses, ao menos sob as diretrizes legais, aquele silogismo já não é o bastante.

Essas diretrizes estão nos incisos V e VI, do art. 489, § 1º, dispositivos reiteradamente abordados ao longo deste trabalho, que traduzem – talvez mais do que qualquer outro – a inspiração do legislador brasileiro nos modelos *precedentalistas* da *Common Law*, sobretudo dos Estados Unidos e da Inglaterra.

Já se destacou que aqueles modelos estão sustentados por uma cultura de respeito e valorização aos precedentes, sobretudo dos emanados pelas cortes superiores, enquanto, no Brasil, a eficácia pretensamente vinculante decorre de previsão legislativa e parece estar restrita a determinadas espécies de provimentos, um claro sinal da tradição romano-germânica do país. No que tange à forma de considerar os paradigmas judiciais na motivação das decisões, porém, os sistemas jurídicos guardam semelhanças evidentes (ao menos, na teoria).

Neste tópico, as características centrais das operações com precedentes ou provimentos vinculantes serão apresentadas com foco nessas semelhanças, considerando os ideais da doutrina do *stare decisis* contemporânea e da legislação brasileira, isto é, sem a mesma carga crítica que marcou outros trechos deste trabalho. Tal opção justifica-se pela necessidade de apresentar o parâmetro, o referencial ótimo que será adotado na análise da motivação dos acórdãos do STJ, no quinto e último capítulo.

4.6.1 O *distinguishing* técnica como raciocínio básico e possíveis resultados

Ao longo deste trabalho, e sobretudo no segundo e no terceiro capítulo, discutiram-se os conteúdos e as formas de identificação da *ratio decidendi* (ou fundamentos determinantes, no caso brasileiro), como questões centrais de um sistema de precedentes ou provimentos vinculantes. Esse é um ponto em comum – ao menos, em tese – entre o *stare decisis* predominante em países da *Common Law* e o modelo adotado no CPC/2015, sobretudo no art. 489, § 1º, incisos V e VI.

Adotou-se o posicionamento de que não há um conteúdo nem um método único para responder a tais questões, de modo que a identificação da *ratio decidendi* do precedente ou provimento vinculante depende de um labor argumentativo, sujeito a revisões e ao controle de outros julgadores, das partes e, em algum grau, da sociedade como um todo. Labor esse que importa um ônus especial nas hipóteses em que determinado paradigma, aparentemente condizente com o caso concreto, deixa de ser aplicado na sua resolução. Todas essas considerações podem ser resumidas no *distinguishing*, “a principal técnica de aplicação dos precedentes” (ATAÍDE JR; PEIXOTO, 2014, p. 286).

A observação precisa ser bem compreendida. O *distinguishing* é uma técnica, um raciocínio jurídico fundado na analogia, que pode ou não importar no resultado da distinção entre o precedente ou provimento vinculante e o caso sob julgamento. Isso porque é também por esse método que se alcança a conclusão em prol da aplicação do paradigma enquanto fundamento decisório (SILVA; LIMA, 2018).

Questão relevante e polêmica diz respeito aos aspectos ou elementos que devem ser considerados na técnica do *distinguishing*, isto é, no raciocínio a partir do qual se definirá se um provimento ou precedente será aplicado ou afastado no caso concreto. Evidentemente, esse método somente é aplicado àqueles paradigmas potencialmente incidentes, ou seja, que, em um primeiro olhar, parecem ter relação substancial com a demanda como um todo ou com determinado ponto litigioso. Afinal, em uma causa que verse sobre pensão alimentícia, por exemplo, não se espera que alguma parte ou o julgador venha sequer a cogitar a utilização de uma decisão atinente a processos licitatórios.

Há, portanto, sempre um filtro prévio de compatibilidade, uma (re)visitação inicial dos precedentes ou provimentos que podem influenciar na resolução da demanda, o que reduz substancialmente o universo de julgados a ser submetido à técnica do *distinguishing*. Esse afunilamento parece especialmente significativo no modelo brasileiro, em que enunciados de súmula, teses repetitivas e demais pronunciamentos detêm eficácia formal vinculante e, em geral, são destinados à resolução de situações razoavelmente específicas.

Não se costuma vislumbrar, nesse cenário, dois provimentos vinculantes emanados da mesma corte (sobretudo, se do STF e do STJ, cujos entendimentos devem sobressair frente às posições dos TJs e TRFs) que sejam conflitantes entre si. Ainda que possa haver divergência jurisprudencial ou interpretativa, como no caso do Tema 677 do STJ, o tribunal superior escolhe uma só posição para gozar da eficácia formal obrigatória. Nos sistemas inglês e norte-americano, a força do precedente advém da autoridade de quem o proferiu, mas também do seu reconhecimento e utilização para a resolução de demandas subsequentes, e não de um dado enquadramento que, por força legal, lhe torna vinculante (como ocorre com o art. 927, do CPC).

Considerada a divergência jurisprudencial nos tribunais brasileiros, e mesmo a tônica de fundamentações concisas e pouco claras, a adoção de um sistema semelhante implicaria uma situação inusitada: dois ou mais julgados do STJ em sentidos opostos, por exemplo, poderiam ser invocados como decisões vinculantes pelas partes de um processo. Não haveria, portanto, o afunilamento acentuado que se observa atualmente, na seleção prévia dos precedentes ou provimentos potencialmente incidentes como fundamentos decisórios.

Esse afunilamento decorre, também, da outra particularidade do modelo brasileiro (modelo prático, já que não é a lei quem o estabelece): os provimentos judiciais vinculantes têm, em geral, um alcance bastante limitado, ainda que nem sempre bem definido. Uma comparação entre exemplos extremos, no início deste trabalho, vem a calhar: o Tema Repetitivo 957 foi estabelecido pelo STJ para tratar de casos específicos relacionados a empresas adquirentes de carga transporte por um navio específico que explodiu, enquanto o precedente

Donoghue v. Stevenson, no Reino Unido, foi estendido para contemplar diversas situações de responsabilidade civil.

Dezenas ou centenas de outros provimentos vinculantes brasileiros têm a mesma característica do Tema Repetitivo 957, ainda que em menor intensidade. O enunciado de súmula vinculante n. 48, por exemplo, dispõe que “na entrada de mercadoria importada do exterior, é legítima a cobrança do ICMS por ocasião do desembaraço aduaneiro” (BRASIL, 2015f). Já o verbete sumular n. 638 do STJ estabelece que “é abusiva a cláusula contratual que restringe a responsabilidade de instituição financeira pelos danos decorrentes de roubo, furto ou extravio de bem entregue em garantia no âmbito de contrato de penhor civil” (BRASIL, 2019i).

As explicações de Goodhart (1930) acerca da determinação da *ratio decidendi* ajudam a compreender a questão, notadamente quando o autor analisa certos precedentes que foram interpretados de modos diversos. Alguns passaram a ser aplicados com base em um princípio amplo (*wide* ou *broad*, na sua qualificação), caracterizado pela consideração de poucos fatos como relevantes. Sendo assim, a presença deles em casos subsequentes atrairia a incidência do precedente, até induzindo a uma tendência de abstrativização e universalização das razões decisórias, para alcançar demandas não tão semelhantes. Outros precedentes, por sua vez, estabeleceram-se sobre um princípio estreito (*narrow*), exigindo a configuração de muitos fatos, ou de fatos deveras específicos, para que fossem aplicáveis.

No primeiro grupo, o autor menciona, entre outros precedentes, o do caso *Lickbarrow v. Mason*, ressaltando que um princípio demasiadamente amplo estimula a litigância fundada na invocação do paradigma em questão:

O princípio de *Lickbarrow v. Mason* é universalmente aceito, mas o enunciado de Ashuarts, J., de que “sempre que que uma de duas pessoas inocentes sofrer pelos atos de um terceiro, aquele que permitiu ao terceiro ocasionar a perda deverá suportá-la”, é amplo demais, e encorajou muita litigância em vão¹⁶⁰. (GOODHART, 1930, p. 167)

Entre os precedentes calcados em princípios estreitos, destaca o caso *Barwick v. English Joint Stock Bank*, já descrito em nota de rodapé no capítulo terceiro deste trabalho. Segundo Goodhart (1930, p. 167), havia uma crença geral de que o enunciado estabelecido naquele julgamento era correto até que, 45 anos depois, a *House of Lords* consignou que sua interpretação jurisprudencial estava sendo demasiadamente estreita, na medida em que “as palavras ‘e para o benefício do empregador’ eram meramente descritivas dos fatos do caso

¹⁶⁰ Tradução livre do autor. No original, em inglês: “The principle of *Lickbarrow v. Mason* is universally accepted, but the statement of Ashhurst, J., ‘that wherever one of two innocent persons must suffer by the acts of a third, he who has enabled such third person to occasion the loss must sustain it’ is too wide, and has encouraged much vain litigation”.

Barwick, e não uma parte necessária do princípio envolvido”¹⁶¹. A aplicação do precedente não dependia, portanto, da configuração daquele proveito.

Se o alcance dos provimentos no Brasil é, em regra, limitado, uma série de consequências faz-se presente, entre as quais: o modelo tende a adquirir um viés mais próximo ao do método lógico-dedutivo e da técnica de subsunção, com a utilização do provimento judicial como premissa maior (STRECK; RAATZ, 2016); e a abstrativização e a universalização das razões decisórias perdem força, já que elas, as razões, são construídas para resolver situações específicas.

Isso impacta, também, na margem argumentativa da técnica do *distinguishing*, gerando um ônus ainda maior para afastar a incidência de determinado paradigma que parece amoldar-se ao caso sob julgamento. A característica pode contribuir para a uniformidade jurisprudencial e para a celeridade na resolução dos litígios, mas, em algumas situações, pode repercutir negativamente quanto à busca pela igualdade material e à garantia do contraditório, sobretudo quando o litigante prejudicado pela aplicação do provimento vinculante não teve meios para influenciar quando da sua formação. Se a margem argumentativa é reduzida, também não poderá exercer tal direito adequadamente na resolução do seu caso concreto.

Essas consequências do modelo brasileiro, todavia, não eximem – ou não deveriam eximir – o julgador do dever de fundamentar adequadamente as decisões em que aplicar ou afastar provimentos vinculantes potencialmente incidentes. Trata-se de uma obrigação à qual está sujeito por força do art. 93, IX, da Constituição, mas, de forma mais específica e minuciosa, do art. 489, § 1º, V e VI, do CPC. A técnica do *distinguishing*, seja para confrontar a *ratio* do paradigma com as circunstâncias do caso concreto antes de aplicar o primeiro como fundamento decisório do segundo, seja para demonstrar que algum aspecto justifica a distinção, permanece como uma exigência.

4.6.2 As distinções ampliativas e restritivas

Regra geral, a técnica do *distinguishing* conduz a dois fins possíveis, como mencionado no tópico anterior. Ou o julgador conclui que o provimento ou precedente potencialmente incidente, de fato, deve ser aplicado como fundamento decisório do caso sob

¹⁶¹ Tradução livre do autor. No original, em inglês: “*It was generally believed that this statement of the law was correct until, forty-five years later, the House of Lords in Lloyd v. Grace, Smith & Co. held that it was too narrow. The words ‘and for the master’s benefit’ were merely descriptive of the facts in the Barwick case, and not a necessary part of the principle involved*”.

juízo, ou identifica razões que justificam seu afastamento, estabelecendo uma distinção como resultado da analogia ou da comparação entre o paradigma e a demanda atual.

Esse panorama, contudo, ganha desdobramentos – e certa complexidade – com a classificação doutrinária entre distinções ampliativas e restritivas (*ampliative distinguishing* e *restrictive distinguishing*), já mencionadas no item 4.5.3 deste trabalho, com destaque para o papel de sedimentar a *ratio decidendi* e corrigir eventuais erros (MACÊDO, 2019).

Esse papel coincide com uma perspectiva exposta por Marinoni, atinente à extensão e à delimitação do âmbito de alcance dos precedentes, como processo de refinamento do sistema. Para tanto, vale-se de um exemplo fornecido pela literatura estrangeira:

Lembra Neil Duxbury que a mais interessante e sutil forma de *distinguishing* é aquela em que a Corte deixa de lado um precedente para, em razão da presença de um maior número de fatos materiais, editar uma regra particular. Assim, se a Corte decide, em *Black v. Black*, que *x* é o resultado diante dos fatos *a*, *b* e *c*, o mesmo se deve esperar em *White v. White* se os fatos operativos também são *a*, *b* e *c*. Suponha-se, no entanto, que em *Grey v. Grey* a Corte diferencia *Black v. Black* e decide que *x* deve ser o resultado quando está presente *e*, além de *a*, *b* e *c*. Nesse caso, a Corte, para decidir por *x*, além de *a*, *b* e *c*, considera *e*, isto é, outro fato material. Dessa forma, entende que outra condição é necessária para se ter *x*, o que revela uma nova *ratio decidendi*, ou, mais precisamente, uma *ratio decidendi* limitada em relação àquela formulada em *Black v. Black*. Por exigir outros fatos materiais, a nova *ratio decidendi* é aplicável a um número reduzido de casos.

Este exemplo mostra que o *distinguished* acaba permitindo a alteração do precedente, ou melhor, a mudança da *ratio decidendi* do precedente. Há, em verdade, uma pequena correção da *ratio decidendi* ou a sua acomodação a um caso que, além de caracterizados pelas circunstâncias fáticas (ainda que não todas) que marcaram aquele que deu origem ao precedente, é constituído por outros fatos materiais. [...]

Entretanto, resta situação inversa, ou seja, aquela em que se limita o âmbito de incidência do precedente para não o aplicar ao caso em julgamento. Isso apenas será possível, em princípio, quando se tomar em conta situação não tratada no precedente e entendimento posterior, capaz de justificar a não aplicação do precedente à hipótese que, precisamente, dá configuração a caso distinto.¹⁶² (MARINONI, 2016, p. 233-234)

O autor salienta que esses movimentos de extensão e limitação dos precedentes, por meio da técnica da distinção, não perde a função de preservação da estabilidade. No entanto, o sistema torna-se “maleável e capaz de permitir o desenvolvimento do direito, dando conta das novas realidades e das situações que, embora antigas, não foram anteriormente tratadas”, sem ensejar a sua ruptura ou a revogação do precedente (MARINONI, 2016, p. 236). Esse, aliás, é um importante diferenciador entre o *distinguishing* resultado e o *overruling* ou superação (a ser

¹⁶² Embora não seja explícito ao oferecer tais exemplos e explicações, percebe-se que Marinoni (2016) adota a técnica de identificação da *ratio decidendi* proposta por Goodhart (1930), já que, além de fazer referência a “fatos materiais” (como tradução dos *material facts* mencionados por aquele autor), concentra o raciocínio judicial na busca por semelhanças e diferenças de natureza fática.

tratado no tópico a seguir): enquanto o primeiro mantém o precedente ou provimento vinculante na ordem jurídica, apenas afastando sua aplicação no caso, o segundo enseja a sua exclusão.

O fato de esses movimentos garantirem um caráter dinâmico ao sistema não é problemático. O mesmo, contudo, não pode ser dito em relação ao que caracteriza o *ampliative* e o *restrictive distinguishing*, cujos adjetivos decorrem do resultado da técnica de distinção. Nesse assunto, percebe-se alguma oscilação na doutrina.

De acordo com Camilotti (2016), o *ampliative distinguishing* ocorre quando um precedente é aplicado a um caso que apresenta circunstâncias que vão além daquelas existentes na demanda em que foi formado, fazendo com que a mesma solução seja atribuída a essas novas situações. Cita o exemplo hipotético da lide Michelangelo vs. Da Vinci, em que estariam presentes as circunstâncias f1, f2 e f3, sendo resolvida no sentido $S \Rightarrow$. Se em outra causa (Rafael x Botticelli), há as circunstâncias f1, f2, f3 e também f4, mas se mantém a solução $S \Rightarrow$, estaria configurado o *ampliative distinguishing*.

Já o *restrictive distinguishing* estaria exemplificado pelo caso Matisse x Picasso, no qual novamente estão presentes f1, f2 e f3, mas, agora, a solução dá-se no sentido $S \Leftarrow$, de modo que uma daquelas circunstâncias já não permite a resposta $S \Rightarrow$. Segundo o autor, a situação pode ser explicada como “sendo a mudança de alguma circunstância, que, tomada à época do precedente, denotava uma determinada interpretação, mas que, ao depois, dada circunstâncias específica, dentre outras presentes, revela nova interpretação, justificando a não aplicação” (CAMILOTTI, 2016, p. 100-101).

Trata-se de uma classificação significativamente diferente da que é proposta por Taques (2019), para quem o *ampliative distinguishing* é verificado nos casos em que o juiz estende a resposta do paradigma a casos com particularidades diversas daquela da demanda em que se originou o precedente. Enquanto isso, o *restrictive distinguishing* ocorreria quando o magistrado trabalha com uma interpretação restritiva, vislumbrando, naquelas peculiaridades da nova lide, motivo suficiente para impedir a aplicação.

Este parece ser um entendimento mais adequado do que o de Camilotti, notadamente em relação à compreensão do *restrictive distinguishing*. Afinal, pelos exemplos utilizados por aquele autor, a alteração do resultado (de $S \Rightarrow$ para $S \Leftarrow$), mesmo estando presentes apenas as mesmas circunstâncias f1, f2 e f3, mais se assemelha a uma superação (ainda que parcial) do precedente do que a uma distinção propriamente dita.

A diferença entre os entendimentos dos autores fica ainda mais clara quando Taques (2019) passa a atrelar seus conceitos ao texto legal. Para ela, o *restrictive distinguishing* equivale à regra de parte do art. 489, § 1º, VI, do CPC, a qual permite ao juiz que não siga o

precedente invocado pela parte, desde que demonstre que as suas razões determinantes não se amoldam ao caso concreto. Logo, se as mesmas circunstâncias f1, f2 e f3 estão presentes na nova demanda, a não aplicação do paradigma não poderia decorrer propriamente de uma distinção restritiva, diferentemente do que propugna Camilotti (2016).

Já o *ampliative distinguishing*, para Taques (2019), estaria previsto no inciso V do art. 489, § 1º, do CPC, que autorizaria o julgador a aplicar o precedente ou provimento vinculante ao caso sob julgamento, a partir de uma análise detalhada que enseje a identificação dos seus fundamentos determinantes e a compatibilidade com a demanda atual.

Nessa tentativa de relacionar os conceitos e os dispositivos legais, a autora não tem os mesmos méritos, pois incorre em certa simplificação exagerada. O art. 489, § 1º, V, do CPC, contempla o *ampliative distinguishing*, mas não se limita a ele. Afinal, não necessariamente o novo caso terá circunstâncias (relevantes) diferentes daquelas existentes na demanda que ensejou a formação do precedente ou provimento vinculante. É possível, portanto, que a hipótese seja de mera aplicação, haja vista o grau elevado de coincidência entre as lides.

A equivalência entre aquele dispositivo e o *ampliative distinguishing*, tal como proposto por Taques (2019), somente faz sentido em uma concepção peculiar, que considere qualquer grau de diferença (sempre existente, ainda que sejam as datas dos eventos ou os nomes das partes) como um elemento distintivo entre os casos. Assim, de fato, poder-se-ia falar no resultado da distinção ampliativa, na medida em que aqueles detalhes não obstarão a incidência do paradigma. Por essa ótica, não haveria a mera aplicação direta, já que essa exigiria a absoluta (e impossível) identidade entre as causas.

Interessa ainda, nesse debate, a crítica à expressão *ampliative distinguishing*, justamente por não ter uma distinção como resultado, mas, sim, a aplicação do paradigma.

Essa segunda modalidade (“*ampliative distinguishing*”), para ser mais assertivo, não parece revelar efetiva hipótese de distinção, porquanto, como se sustentou acima, a distinção só aparece diante do completo afastamento da tese vinculante (“*restrictive distinguishing*”). [...] Aqui, partilha-se de uma visão mais restritiva. Ou seja, defende-se que a reprodução da tese vinculante, ainda que de maneira ampliada e com modificações conceituais, não representa autêntica hipótese de juízo distintivo, cujo resultado deve necessariamente implicar total alheamento do precedente-paradigma. No caso da extensão, esta seria mero efeito da lógica de sofisticação precedental em si, pela qual se dá vida a um novo precedente, mas sem distingui-lo do anterior; há mera extensão de seu significado. (SKORKOWSKI, 2020, p. 80-81)

A alusão à “sofisticação precedental” traduz a visão do autor sobre o que, efetivamente, caracteriza o *ampliative distinguishing*. Para ele, o foco parece ser a interpretação

extensiva da *ratio decidendi*. Isso seria a base do adjetivo “ampliativo”, e não o alcance de novos quadros fáticos, o qual consistiria apenas em uma consequência daquilo.

Essa interpretação da posição de Skorkowski é extraída dos exemplos por ele fornecidos para ilustrar suas afirmações:

Suponha-se um cenário em que pais sejam provocados a decidir sobre a viabilidade de seus filhos saírem à noite em período de provas. Disso, cogita-se os seguintes cenários:

1º cenário: pais decidem que seus filhos, estudantes de escola, não podem sair à noite em semana de prova, porque isso comprometeria seu desempenho escolar (precedente originário). 2º cenário: posteriormente, confrontados em relação ao cenário originário, pais decidem que seus filhos, estudantes de escola, não podem sair à noite em semana de prova, mesmo que tenham atingido nota suficiente para compor a média exigida pela escola, porque o “desempenho escolar” antes utilizado como razão de decidir não se mede pelo resultado no boletim, mas pela efetiva capacidade de absorverem conhecimento (novo precedente, com sofisticação do precedente originário) 3º cenário: pais decidem que não há impedimento para que seus filhos, estudantes de faculdade, saiam à noite, mesmo em semana de prova, porque a justificativa aplicável aos estudantes de escola não se aplica, na medida em que, na fase de estudos universitários, não deve haver ingerência na autonomia do aluno, a quem compete decidir sobre suas responsabilidades, arcando com as consequências daí decorrentes (novo precedente, com restrição do precedente originário). (SKORKOWSKI, 2020, p. 81).

Com base em tais cenários, arremata o autor que, nos dois primeiros casos, a mesma solução é aplicada (ou replicada), com efeitos extensivos, “estendendo-se a aplicação da razão de decidir (“desempenho escolar”) para outras hipóteses (SKORKOWSKI, 2020, p. 82). Na verdade, porém, o cenário 2 descrito pelo autor não consiste em uma ampliação fática em relação ao cenário 1. Trata-se, quando muito, de um elemento discursivo de reforço.

Isso porque o cenário 1 estabelece uma regra geral (pais decidem que os filhos, estudantes de escola, não podem sair à noite em semana de prova), não sendo sequer razoável presumir que ela excluiria os alunos que já tenham atingido nota suficiente para compor a média exigida. Pelo contrário: tal particularidade mencionada no cenário 2 já estava contemplada, assim como toda e qualquer outra.

A diferença de situações fáticas existiria exclusivamente se o cenário 1 fosse restrito aos filhos, estudantes de escola, que não tivessem atingido a nota suficiente para compor a média exigida. Não é o que o autor apresenta, de modo que somente se pode concluir que (i) ou ele se equivocou na construção dos exemplos; ou (ii) a sua concepção de *ampliative distinguishing* não está atrelada ao alcance de novas circunstâncias, mas, sim, à “sofisticação do precedente originário” consistente em uma remodelação da *ratio decidendi*. Essa remodelação, no cenário 2, está representada pelo trecho “porque o ‘desempenho escolar’ antes

utilizado como razão de decidir não se mede pelo resultado no boletim, mas pela efetiva capacidade de absorverem conhecimento” (SKORKOWSKI, 2020, p. 81).

Se essa for a concepção defendida pelo autor, tem-se também uma certa dose de equívoco. Afinal, a remodelação da *ratio decidendi* não necessariamente configura um movimento de ampliação. Aliás, esse resultado nem sequer pode ser identificado no exemplo fornecido, já que o critério acerca do desempenho escolar não é mais extenso ou restrito do que o anterior. É, apenas, diferente e mais subjetivo (absorção de conhecimento x notas).

Em suma: ao mesmo tempo em que ajuda a explicar e a justificar o caráter dinâmico de um sistema de precedentes ou provimentos vinculantes, a classificação doutrinária entre *restrictive* e *ampliative distinguishing* revela-se problemática, incerta e polissêmica.

Exemplo semelhante, porém consideravelmente mais feliz, é fornecido por Mello e Baqueiro (2018) para explicar o raciocínio de distinção, sem entrar, aqui, na diferenciação entre ampliativa e restritiva, mas, sim, entre razões internas e razões externas ao precedente, como fatores determinantes para seu afastamento no caso concreto.

As autoras trabalham com a mesma situação-base não jurídica, qual seja, o pai não permite que o filho saia à noite visando a preservar o desempenho escolar. Apresentam, então, dois cenários em que o precedente familiar não é aplicado. No primeiro, a saída noturna é autorizada para que o filho participe de um trabalho de grupo, já que se entende que isso contribuiria, justamente, para o alcance daquele objetivo. Assim:

[...] Embora a *ratio decidendi* parecesse se aplicar ao novo caso, o pai teria esclarecido que este último era distinto; que vedar a participação no trabalho em grupo não asseguraria a finalidade imanente ao precedente, qual seja: a preservação do desempenho escolar do filho. Assim, razões internas ao precedente –, a finalidade a que se visou ao afirmar a *ratio* –, recomendariam que o segundo caso recebesse tratamento diferenciado. (MELLO; BAQUEIRO, 2018, p. 674)

As razões externas, por sua vez, são encontradas no segundo exemplo, em que o pai autoriza a saída noturna do filho, para comemorar o aniversário do seu melhor amigo. A motivação da distinção, neste caso, seria a “afirmação do valor amizade e sua importância para a educação e para a formação de uma pessoa”, o que justificaria o afastamento excepcional do precedente familiar (MELLO; BAQUEIRO, 2018, p. 674).

Ainda que esteja implícito nessas ilustrações, importa registrar que a concepção das autoras diverge daquela exposta por outra parte da doutrina. Enquanto Marinoni (2016) e Peixoto (2015), por exemplo, parecem fundar suas explicações sobre o *distinguishing* na consideração de fatos do precedente como relevantes ou irrelevantes, Mello e Baqueiro (2018)

incluem razões de outras natureza nessa conta, como a existência de uma questão jurídica diversa ou que requeira uma fundamentação diferenciada para solução do novo caso.

4.6.3 Distinções inconsistentes

Uma ideia mais simples do que as de distinções ampliativas e restritivas é a da distinção inconsistente ou *inconsistent distinguishing*. Desta vez, não se trata de uma técnica, tampouco de um resultado que estejam “previstos” na doutrina dos precedentes. Pelo contrário, consiste em um desvio, uma distorção do que se pretende seja realizado pelos juízes e tribunais.

Desde o início das discussões sobre o conceito e os métodos de identificação da *ratio decidendi* (ou dos fundamentos determinantes, nos termos do CPC/2015) e dos *obiter dicta*, foi ressaltada, neste trabalho, a controvérsia sobre o que atrai a incidência do precedente ou provimento vinculante. A prática judiciária, da mesma forma, evidencia as múltiplas possibilidades de interpretação desses elementos.

Exatamente por isso, seguindo uma proposta de Macêdo (2019), adotou-se a posição contrária a um modelo rígido e único de identificação da *ratio decidendi*. Essa linha, por outro lado, reforça o peso conferido ao trabalho argumentativo na operação e, especialmente, na fundamentação de decisões judiciais fundadas em precedentes ou provimentos vinculantes, aspecto salientado, entre outros, por Ladeira e Bahia (2014). Deontologicamente, o exercício da jurisdição com base nesses paradigmas, contudo, também conforme já ressaltado neste trabalho, depende da observância de parâmetros de razoabilidade e racionalidade (conceitos, por si só, também controversos).

A distinção inconsistente é caracterizada, justamente, pela quebra dessa expectativa, desse ideal, para considerar, como razões para o afastamento de precedente ou provimento vinculante, elementos que não deveriam ter força suficiente para fazê-lo. Para Peixoto (2015), por exemplo, ela ocorre quando o discurso da decisão toma, como relevante, um fato que, na verdade, não o é. Para ilustrar sua explicação, o autor invoca um exemplo real, no julgamento de um recurso especial pelo STJ. Contudo, alude também a uma situação hipotética, que atende melhor à finalidade didática.

Segundo ele, o entendimento jurisprudencial de que as pessoas jurídicas de direito privado prestadoras de serviços públicos são alcançadas pela responsabilidade objetiva da Administração Pública, em fatos que envolvam usuários e não usuários, não poderia ser afastado tão somente porque determina empresa pública é municipal. O âmbito federativo como critério diferenciador implicaria, portanto, uma distinção inconsistente (PEIXOTO, 2015).

Já Mello e Baqueiro (2018), como mencionado, têm uma percepção mais ampla, considerando que o *distinguishing* pode se dar também por argumentos juridicamente relevantes, e não apenas fatos. De resto, a concepção das autoras quanto à 6 inconsistente coincide com a de Peixoto:

Na distinção inconsistente, o argumento normativo para diferenciar é falho. O critério utilizado para reconhecer dois casos como semelhantes é tornado, excessivamente, rigoroso, geralmente com o objetivo de escapar à aplicação da *ratio decidendi* de um precedente já proclamado. As diferenças entre os casos concretos são valorizadas artificialmente, de forma a conferir-lhes um peso excessivo. Desse modo, busca-se reduzir o âmbito de incidência da *ratio decidendi*, a pretexto de que os casos são diversos¹⁶³ (MELLO; BAQUEIRO, 2018, p. 675)

Segundo as autoras, a ocorrência dessas distinções está fortemente atrelada à percepção, pelos julgadores vinculados, de que o precedente é errado, injusto ou gera consequências indesejáveis. Os resultados mais claros e negativos são a produção de decisões divergentes, com redução da previsibilidade e da isonomia, bem como aumento de recursos. Porém, alertam, aquelas diferenciações “podem, também, funcionar como um mecanismo de correção de precedentes equivocados, incompletos ou obsoletos”, gerando pressões sobre os tribunais superiores (MELLO; BAQUEIRO, 2018, p. 676).

Seguindo essa última linha, O’Donnell (2011) defende que uma distinção inconsistente pode refletir, na realidade, uma estratégia racional voltada à superação do precedente. Pode, ainda, significar uma opção por dar um passo para trás para, posteriormente, dar dois para frente ou adquirir a capacidade de articular uma nova regra.

A corte baseia-se em uma estratégia de passo a passo, por meio da distinção inconsistente, mas, nesse caso, seus olhos estão voltados para cima ou para a frente, e não para baixo, isto é, para o próximo passo: a aparente inconsistência no curto prazo é o preço pago para, indiretamente, abordar os ideais reguladores de consistência e coerência no longo prazo, entre os princípios racionais proeminentes e fundamentais do *stare decisis*.¹⁶⁴ (O’DONNELL, 2011, p. 6)

A percepção predominante parece ser a de que as distinções inconsistentes não acontecem por acaso ou por um erro (inocente) de julgamento. Decorreriam, em vez disso, de

¹⁶³ A explicação dialoga com as referências de Goodhart (1930) a princípios amplos (*wide* ou *broad*) e estreitos (*narrow*). No caso da distinção inconsistente, artificial e forçosamente, faz-se com que a *ratio decidendi* de um precedente ou provimento vinculante, os pontos relevantes para o raciocínio analógico em relação ao caso subsequente, se tornem mais estreitos do que o razoável, dificultando sua aplicação.

¹⁶⁴ Tradução livre do autor. No original, em inglês: “*The court is relying on a stepwise strategy through inconsistent distinguishing, but in this instance its eyes are looking up or ahead, as opposed to down, at the very next step: short-term (prima facie) inconsistency is the price paid for indirectly approaching the long-term regulative ideals of consistency and coherence, among the prominent and fundamental rational principles of stare decisis.*”

uma opção dos julgadores, sejam eles componentes ou não da corte que fixou o precedente ou provimento. Essa conduta deliberada, por sua vez, poderia ser motivada, no mais das vezes, pela intenção de beneficiar ou prejudicar alguma parte específica, em violação à imparcialidade e à isonomia, ou de projetar uma erosão, modificação ou superação do paradigma. Notadamente essa última hipótese, mais consequencialista, amoldar-se-ia ao comportamento estratégico abordado, por exemplo, por Gomes Neto (2020).

Ante os argumentos com viés positivo acerca dos efeitos da distinção inconsistente, Peixoto (2015) posiciona-se de forma refratária, defendendo que há formas menos danosas aos jurisdicionados e aos julgadores, bem como à própria segurança jurídica. Seriam elas: a aplicação do precedente com a consignação, na fundamentação, da ressalva de entendimento; a sinalização (*signaling*); a revogação prospectiva (*prospective overruling*); e a superação antecipada (*anticipatory overruling*). A primeira dessas alternativas é uma questão que envolve a expressão de entendimento e a independência do julgador, mas não integra propriamente o que se entende como doutrina dos precedentes. As outras três, sim, razão pela qual são contempladas com mais detalhes nos tópicos seguintes, inclusive como base para a refutação parcial à opinião daquele autor.

4.6.4 A superação: legitimidade, cabimento e aspectos temporais

Nada é eterno. A frase, apesar de clichê, ilustra bem o caráter dinâmico dos atuais sistemas de precedentes ou provimentos vinculantes, seja no Brasil ou em países da *Common Law* como Estados Unidos e Inglaterra. Reflete, sobretudo, a possibilidade de superação daqueles paradigmas, movimento (ou resultado) que os extirpa da ordem jurídica a partir de determinado momento, diferentemente do que ocorre com a distinção, na qual o afastamento é pontual, apenas quanto ao caso concreto sob julgamento.

Superar um precedente ou provimento vinculante significa, em poucas palavras, substituí-lo por outro. Essa possibilidade, contudo, não é tão natural, usual ou simples quanto parece. Quanto ao primeiro aspecto, convém lembrar, mais uma vez, que a *House of Lords* do Reino Unido (atualmente, *Supreme Court*) somente passou a admitir tal movimento a partir de 1966, com o *Practice Statement*, um breve anúncio do qual se destaca o seguinte trecho:

Os lordes enxergam o uso de precedente como uma fundação indispensável sobre a qual se decide o que é o direito e a sua aplicação aos casos individuais. Isso permite, ao menos, algum grau de certeza sobre a qual os indivíduos podem se basear na sua conduta de negócios, bem como uma base para o desenvolvimento ordenado das regras legais.

Os lordes, no entanto, reconhecem que uma aderência rígida demais ao precedente pode levar à injustiça no caso particular e, também, restringir indevidamente o desenvolvimento do direito. Eles propõem, então, modificar a prática atual e, enquanto continuam a tratar as antigas decisões desta Câmara como normalmente vinculantes, passarão a poder abandonar uma decisão prévia quando isso pareça o correto a ser feito¹⁶⁵. (REINO UNIDO, 1966)

Apesar daquele anúncio, a *House of Lords* não adotou a superação de precedentes como uma praxe. Nas três primeiras décadas desde o *Practice Statement*, de acordo com Bankowski, MacCormick e Marshall (1997), a média de *overruling* pela corte era inferior a um por ano, embora a técnica tenha sido utilizada para casos importantes, tanto no campo do direito público, quanto do privado.

Nos Estados Unidos, a superação de precedentes ocorre de forma mais corriqueira, o que contribui para a descrição do *stare decisis* daquele país como um modelo mais flexível do que o vigente no Reino Unido. No âmbito da Suprema Corte, essa abertura ao *overruling* é perceptível sobretudo em relação a casos que envolvem matéria constitucional, em decorrência da dificuldade de o Legislativo criar emendas à Constituição norte-americana. Assim, aquela corte torna-se o único palco de revisão de precedentes obsoletos, fator que justifica o enfraquecimento da presunção de correção daquelas decisões (ESKRIDGE JR., 1988).

No Brasil, a volatilidade dos posicionamentos das cortes superiores, já há algum tempo, é objeto de crítica. Em temas polêmicos, de repercussão social e política, a questão alcança também a opinião pública e a mídia, como sucedeu, por exemplo, em relação à sequência de modificações de entendimentos do STF quanto à possibilidade de prisão após condenação em segunda instância (independentemente do trânsito em julgado). No que tange especificamente aos provimentos com eficácia formal vinculante, verifica-se que existem episódios de alterações em curto tempo, a exemplo da súmula 603, do STJ, cancelada apenas seis meses da sua edição¹⁶⁶ (BRASIL, 2018h). No entanto, sem um levantamento amplo, não

¹⁶⁵ Tradução livre do autor. No original, em inglês: “*Their Lordships regard the use of precedent as an indispensable foundation upon which to decide what is the law and its application to individual cases. It provides at least some degree of certainty upon which individuals can rely in the conduct of their affairs, as well as a basis for orderly development of legal rules. Their Lordships nevertheless recognise that too rigid adherence to precedent may lead to injustice in a particular case and also unduly restrict the proper development of the law. They propose, therefore, to modify their present practice and, while treating former decisions of this House as normally binding, to depart from a previous decision when it appears right to do so.*”

¹⁶⁶ A súmula foi cancelada pela 2ª Seção do STJ na sessão de 22 de agosto de 2018, seis meses após sua edição. A decisão foi tomada no âmbito do julgamento do REsp 1.555.722/SP, a partir da percepção de que o enunciado vinha sendo interpretado de forma equivocada por tribunais do país, dissociada dos precedentes que embasaram sua criação (BRASIL, 2018h). O episódio apenas reforça a necessidade de análise das origens dos verbetes, dos fundamentos que os sustentam, sendo falha a concepção de suficiência do próprio enunciado como reflexo do entendimento judicial.

se mostra adequado traçar um panorama sobre o grau de estabilidade ou durabilidade daqueles paradigmas.

O exemplo indicado acima revela uma diferença interessante entre o modelo brasileiro e o da doutrina dos precedentes na *Common Law*, que, como dito, atrela a superação a uma substituição, e não meramente ao abandono do provimento anterior. A súmula n. 603, do STJ, simplesmente foi cancelada, sem que um novo provimento tenha ocupado seu lugar.

Aparentemente, a considerar a literalidade do texto, o CPC/2015 não admitiria o mero cancelamento de um provimento vinculante. Os §§2º, 3º e 4º, do art. 927, mencionam apenas “alteração da tese jurídica adotada em enunciado de súmula ou em julgamento de casos repetitivos”, “alteração de jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e dos tribunais superiores ou daquela oriunda de julgamento de casos repetitivos” e “a modificação de enunciado de súmula, de jurisprudência pacificada ou de tese adotada em julgamento de casos repetitivos” (BRASIL, 2015a). Todas as expressões aludem à ideia de mudança, mais próxima à de substituição do que à de revogação pura e simples.

Todavia, esta última solução está albergada por outros normativos. O art. 103-A, da Constituição, menciona a “revisão ou cancelamento” da súmula vinculante, o que evidencia a diferença entre eles (BRASIL, 1988). O Regimento Interno do STF contém disposições similares no art. 7º, VII (sobre a competência do plenário para “deliberar sobre a inclusão, alteração e cancelamento de enunciados da Súmula da Jurisprudência Predominante”) e nos arts. 354-A, 354-C, 354-D, 354-E e 354-G (sobre “proposta de edição, revisão ou cancelamento da Súmula Vinculante”), por exemplo (BRASIL, 2020b).

A ausência de um substituto necessário, tal como apontada acima, não implica que não exista um novo entendimento sobre a matéria. O que se destaca é apenas que, dentro de um modelo que estabelece a eficácia formal vinculante *a priori* para algumas espécies de provimentos, nem sempre é editado um novo paradigma com a mesma característica. Pode ocorrer, por exemplo, de a corte revogar um enunciado de súmula ou uma tese repetitiva e proferir somente uma decisão “normal” (sem eficácia formal vinculante) em sentido diverso.

Em outro ponto, porém, parece haver uma convergência significativa entre os sistemas brasileiro e estrangeiro, ao menos sob o ponto de vista jurídico-literário e doutrinário. Trata-se dos motivos que podem ensejar a superação (ou a revogação) de um precedente ou provimento vinculante. À luz da doutrina dos precedentes desenvolvida nos países da *Common Law*, alterações substanciais na estrutura social, na economia, na política ou no próprio ordenamento jurídico justificariam essa superação (ISRAEL, 1963).

Em sentido semelhante, Macêdo (2019, p. 305) afirma que “mudanças na tecnologia, comércio e indústria, mudança de posicionamento social em matérias como gênero, relações familiares e propriedade, além de mais um sem número de considerações similares” podem ensejar o sentimento de descompasso entre as normas jurídicas e as “necessidades e aspirações da sociedade”. Esse risco de incompatibilidade entre o direito e os fins sociais seria especialmente frequente nas sociedades atuais, complexas e dinâmicas, o que exige a adaptação do arcabouço jurídico.

Contudo, nem sempre a resposta fornecida pelo Judiciário se prova a mais adequada. Por isso, ainda segundo Israel (1963), outra motivação admitida para o *overruling* é a percepção de que a corte, ao estabelecer o entendimento anterior, incorreu em um erro significativo ou de que a solução jurisdicional não serviu para a resolução dos casos semelhantes subsequentes, isto é, de que as lições da experiência foram desfavoráveis.

Essa causa também é mencionada por Mello (2005), em uma lista que inclui fatores ou situações decorrentes da própria prática do Judiciário, independentemente de alterações em cenários extrajurídicos. Entre eles, a insubordinação das cortes inferiores, mediante a promoção de distinções inconsistentes, já abordadas neste capítulo.

Nessa linha, elencam-se, exemplificativamente, como razões que autorizam ou justificam o *overruling*: (a) a desfiguração do precedente por distinções arbitrárias, efetuadas pelos juizes vinculadas como uma forma de insubordinação tácita/velada contra a aplicação de um precedente (normalmente por perceberem o precedente como injusto ou incorreto); (b) precedentes inexecutáveis na prática porque a regra não é capaz de oferecer uma orientação segura, a exemplo do que ocorre caso se utilizem na formulação da regra vinculante conceitos vagos sem o estabelecimento de pautas suficientes à sua determinação; (c) a compreensão atual do precedente como injusto/incorreto, inclusive em virtude de alterações culturais, políticas, sociais, econômicas ou tecnológicas; (d) a superveniência de lei em sentido contrário; (e) uma alteração da ‘filosofia jurídica’ da corte vinculante (MELLO, 2005, p. 188)

Se os motivos de superações são tratados com significativa atenção pela doutrina e literatura jurídica, eles não receberam, por outro lado, qualquer espaço no CPC/2015. Barros e Nogueira (2015, p. 37) lembram que havia uma previsão nesse sentido no projeto do código, a qual, todavia, terminou extirpada do texto durante a tramitação no Senado. Tratava-se do § 7º do art. 520 do Projeto de Lei n. 8.046/2010, que dispunha: “A modificação de entendimento sedimentado poderá fundar-se, entre outras alegações, na revogação ou modificação de norma em que se fundou a tese ou em alteração econômica, política ou social referente à matéria decidida” (BRASIL, 2010b).

Com a exclusão desse dispositivo do texto sancionado, a tarefa de delimitar os motivos que justifiquem a superação é mantida nas mãos da doutrina e do próprio Judiciário, o

que, por si só, não seria um problema (tanto que, nos países da *Common Law* que adotam o *stare decisis*, a questão prescinde de normas positivadas). Por outro lado, o silêncio do código deixa margem para que as cortes procedam a superações inconsistentes, sem fundamentos claros ou baseadas, por exemplo, em preferências momentâneas, na influência pontual de forças políticas e econômicas ou, ainda, por decorrência da mudança na composição dos tribunais.

Essas motivações não são admitidas pela doutrina do *stare decisis*. Ainda assim, podem exercer um papel significativo mesmo nos países da *Common Law*. Baum, Klein e Streb (2017) oferecem um exemplo relevante: na corte de Ohio, nos Estados Unidos, 118 precedentes foram superados entre 1973 e 2012, em razão da mudança de um julgador de determinado campo ideológico por outro de campo contrário.

Um terceiro aspecto que merece realce diz respeito à legitimidade ou competência para promover a superação de um precedente ou provimento vinculante. Em outras palavras: diz respeito a quem tem o poder para revogar e substituir um paradigma jurisdicional.

Nesse ponto, o art. 489, § 1º, VI, do CPC, pode causar a impressão de que qualquer tribunal ou juiz estaria autorizado a não aplicar jurisprudência, enunciado de súmula ou precedente, bastando demonstrar a superação do entendimento. Esse risco é ampliado em virtude da inexperiência e do desconhecimento de juízes, advogados e outros profissionais acerca da dinâmica de precedentes que inspirou o atual modelo brasileiro.

Segundo a doutrina, não é admissível que juízes ou cortes promovam a superação de paradigmas firmados por tribunais de graus superiores. Há, contudo, alguma controvérsia em relação a quem está legitimado para realizar tal movimento. Peixoto (2016) afirma que, nos países da *Common Law*, o *overruling* pode advir do próprio colegiado que fixou o precedente ou, ainda, de uma corte superior. Serra Júnior (2017, p. 140), por outro lado, adota a posição de que a superação somente pode ser realizada por quem elaborou o precedente, no que se distinguiria da *reversal*, caracterizada pela reforma da decisão pelo órgão *ad quem* mediante a análise de um recurso, uma “expressão da possibilidade de controle dos precedentes judiciais”.

Apenas em caráter excepcional, um julgador ou corte inferior poderá atuar de forma mais incisiva no processo de superação de um precedente ou provimento vinculante, como se vê do seguinte comentário acerca do possível equívoco interpretativo sobre o art. 489, § 1º, VI, do CPC:

[...] para admitir que juiz ou tribunal deixem de aplicar precedente em virtude do que a regra chama de “superação do entendimento”, é preciso entender que se deseja aludir para a não aplicação de precedente já revogado pela Corte Suprema ou, excepcionalmente, para a possibilidade de não aplicação de precedente em virtude de sua provável revogação iminente pela Corte que o elaborou. Essa última hipótese,

denominada de *anticipatory overruling*, consiste exatamente na não aplicação de precedente desgastado pelas decisões da própria Corte Suprema. A legitimidade da não aplicação do precedente está no dever de o tribunal se comportar de acordo com o direito e, assim, em conformidade com o comportamento da Corte Suprema. Significa dizer que não importa o entendimento do tribunal, mas sim a percepção do entendimento – ainda que não expresso – da Corte Suprema. (MARINONI, 2016, p. 341)

O *anticipatory overruling* ocorre, segundo Macêdo (2019, p. 327), “quando um tribunal inferior desvia de um precedente de tribunal superior, ao qual aquele estaria normalmente vinculado, e concretiza uma norma jurídica que não foi explícita ou implicitamente anunciada por este”. Esse desvio, no entanto, não deve ser arbitrário (caso em que poderia se aproximar de uma distinção inconsistente), mas, sim, condizente com indícios emanados pela própria corte responsável pela fixação do paradigma.

Tem-se, para tanto, a chamada técnica de sinalização (*signaling*), “segundo a qual a corte reconhece que o conteúdo do precedente está errado e deve ser superado mas, em nome da segurança jurídica, afirma apenas sua ‘perda de consistência’, sinalizando a sua futura revogação”, isto é, somente não há o *overruling* naquele momento em nome da preservação da confiança legítima dos jurisdicionados (CABRAL, 2015, p. 36). Crítico a tal opção, justamente por considerá-la violadora da segurança jurídica, Macêdo (2016) acrescenta que a sinalização não precisa ser declarada de forma explícita, caracterizando-se pela própria discussão da questão pela corte e pelo registro na fundamentação do julgado.

As chances de *anticipatory overruling* tendem a aumentar em países cujas cortes superiores não se veem tão fortemente vinculadas a seus entendimentos anteriores, como é o caso da Suprema Corte dos Estados Unidos, quando comparada, por exemplo, com a do Reino Unido (antiga *House of Lords*). Nesse cenário:

A boa vontade para superar [precedentes] criou um problema para as cortes inferiores, já que ainda mais forte do que a tradição de que um tribunal deve seguir suas próprias decisões anteriores é a tradição de que deve seguir as decisões anteriores de uma corte superior no mesmo sistema recursal. A boa vontade da Suprema Corte em alterar sua doutrina cria situações nas quais uma corte inferior não pode ser completamente leal à Suprema Corte: um precedente da Suprema Corte diretamente se aplica ao caso sob julgamento, mas os casos posteriores da Suprema Corte lançam dúvida sobre aquele precedente, seja rejeitando sua análise ou aplicando um teste diferente para uma questão análoga. Se a corte inferior está convencida de que a Suprema Corte não seguirá mais o precedente colocado em dúvida, deverá ela, ainda assim, apegar-se ao *stare decisis* e aplicar aquele precedente? Ou deverá ser fiel às decisões posteriores e julgar o caso como a Suprema Corte o julgaria, se tivesse a oportunidade agora?¹⁶⁷ (BRADFORD, 1990, p. 40)

¹⁶⁷ Tradução livre do autor. No original, em inglês: “This willingness to overrule has created a problem for interior courts, for even stronger than the tradition that a court should follow its own prior decision is the tradition that a court should follow the prior decisions of a superior court in the same appellate system. The Supreme Court’s

Essa segunda opção, de rejeitar o precedente colocado em dúvida, caracteriza o *anticipatory overruling* promovido pelas cortes inferiores. Não necessariamente, contudo, ele será aceito pelo tribunal de maior grau, que pode, por exemplo, consignar que o outro colegiado interpretou mal suas posições (vendo indícios de alteração onde não havia) ou reconhecer que, apesar de uma tendência à superação, ainda não é o momento ou caso adequado para tanto. O próprio Bradford (1990) trabalha um desses episódios (*Rodriguez de Quijas v. Shearson/American Express, Inc*), no qual a Suprema Corte, em 1989, rejeitou o *anticipatory overruling* realizado pelo colegiado local, consignando que seus precedentes, quando aplicáveis diretamente ao caso, deveriam ser seguidos com absoluta fidelidade pelos demais tribunais¹⁶⁸.

Como se depreende até mesmo desse exemplo, há diversas possíveis nuances no processo de superação, com movimentos empreendidos pela corte que fixou o precedente ou provimento vinculante, mas, também, pelos julgadores de grau inferior. Uma dessas facetas, já contemplada indiretamente por alguns conceitos anteriores, é a variabilidade temporal de sua eficácia, discussão relacionada aos valores da previsibilidade e da segurança jurídica.

Nesse ponto, uma última classificação deve ser mencionada. Historicamente, inclusive no Reino Unido, a superação de um precedente implicava efeitos *ex tunc*, isto é, alcançava relações jurídicas ocorridas em momentos anteriores, inclusive considerando o entendimento judicial então vigente. Trata-se do *retrospective overruling*, que se opõe ao *prospective overruling*, com forte recepção nos Estados Unidos, em razão da inspiração do realismo jurídico e do pragmatismo. Por essa segunda técnica, a corte opera uma modulação de efeitos, para consignar que a nova posição somente seja aplicada a novas situações, com vistas a resguardar a confiança legítima dos jurisdicionados (GONÇALVES; ASSIS, 2016).

Para Mello (2005, p. 189), o *prospective overruling* consiste em uma das “formas intermediárias de decisão”, alternativas que visam a otimizar os valores em questão (por exemplo: necessidade de superação ou ajuste às circunstâncias extrajurídicas, por um lado, e segurança jurídica e/ou isonomia, por outro). Assim, nessa hipótese, a corte aplica o “precedente antigo ao caso concreto que ensejou sua superação”, acrescentando à decisão “a

willingness to change doctrine creates situations in which a lower court cannot be completely loyal to the Supreme Court: a Supreme Court precedent directly applies to the case at hand, but later Supreme Court cases cast doubt on that precedent, either rejecting its analysis or applying a different test to an analogous issue. If the lower court is convinced that the Supreme Court would no longer follow the doubtful precedent, must the lower court nevertheless pay heed to stare decisis and apply that precedent? Or should it be faithful to the later decisions and rule as it believes the Supreme Court, given the opportunity, now would?”

¹⁶⁸ A postura da Suprema Corte naquele episódio é criticada por Bradford (1990), segundo o qual, até aquele julgamento, o tribunal já havia proferido julgamentos nos dois sentidos, isto é, tanto acolhendo quanto rejeitando decisões de cortes inferiores que promoveram o *anticipatory overruling*.

informação de que, para os eventos ocorridos a partir de então ou de determinada data fixada na própria decisão, o precedente antigo não mais será aplicado, considerando-se superado”. Trata-se, portanto, de um posicionamento mais explícito e até mais específico (quanto ao momento de mudança) do que os indícios do *signaling*, cujos efeitos são mais indefinidos.

No Brasil, ambas as soluções são possíveis (e praticadas). Quanto à modulação dos efeitos temporais, trata-se de opção que já estava prevista no art. 28 da Lei 9.868/99 e no art. 11 da Lei 9.882/99, atinentes ao controle concentrado de constitucionalidade (GONÇALVES; ASSIS, 2016). Agora, encontra-se também, de forma expressa, no art. 927, § 3º, no art. 526, § 13, e no art. 535, § 6º, do CPC, todos eles com alusão ao valor da segurança jurídica - e o primeiro, também, ao interesse social (BRASIL, 2015a).

Conclui-se, assim, que as técnicas da sinalização (*signaling*), da superação prospectiva (*prospective overruling*) e da superação antecipada (*anticipatory overruling*), de fato, constituem opções potencialmente contribuidoras ao propósito de garantia da segurança jurídica, ao mesmo tempo em que atuam com vistas à dinâmica do sistema. No entanto, isso não é suficiente para retirar o possível efeito positivo das distinções inconsistentes, diferentemente do que entende Peixoto (2015).

Essa perspectiva de rejeição ao *inconsistent distinguishing* alinha-se a uma concepção do sistema que valoriza especialmente os tribunais superiores. Afinal, bem vistas as coisas e guardadas as respectivas diferenças, o *signaling*, o *prospective overruling* e o *anticipatory overruling* têm, como premissa, a atuação daquelas cortes, seja efetivamente decidindo ou, ao menos, ofertando indícios em prol de uma superação. Convém ponderar, no entanto, que os julgadores de primeiro e segundo graus são aqueles que têm maior contato com as questões predominantemente fáticas, bem como com a plenitude dos casos judicializados, inclusive por força dos óbices à admissibilidade de recursos no STF e no STJ – notadamente quando envolvem a aplicação de teses repetitivas.

É razoável esperar, portanto, que os juízes de primeira instância e os desembargadores possuam mais subsídios para aferir, entre outros pontos, se determinado precedente ou provimento vinculante tem surtido as consequências desejadas ou necessárias, se está de acordo com a realidade extrajurídica, com eventuais detalhes ou alterações fáticas (em regra, não apreciadas na terceira instância) etc. Caso a resposta seja negativa a essas perguntas, esses julgadores poderiam lançar mão da distinção inconsistente para promover ajustes e dinamizar ou atualizar o sistema – ou, no mínimo, testar esses novos entendimentos e adequações, a serem apreciados definitivamente pelas cortes superiores.

4.6.5 As superações parciais: *overriding* e *transformation*

O caminho de ajustar precedentes ou provimentos vinculantes, sem necessariamente revogá-los por completo, é reconhecido como parte do funcionamento do sistema. Um dos meios pelos quais essas adequações são realizadas é através das chamadas superações parciais (*overturning*), que, por sua vez, dividem-se em reescrita (*overriding*) e transformação (*transformation*).

De acordo com Mitidiero (2015), o *overriding* compreende o redimensionamento do âmbito de incidência do precedente, para que passe a alcançar menos situações, em virtude da consideração de algum elemento anteriormente não levado em conta.

Segundo Eisenberg (1991, p. 136), a reescrita não costuma ser anunciada pela corte, no que se aproxima da transformação. Assemelha-se, por outro lado, à superação em razão de a “nova regra não poder ser reconciliada com os antigos resultados”¹⁶⁹. No entanto, o *overriding* distingue-se de ambas pelo fato de ser frequentemente apenas parcial. Além disso, em alguns casos extremos, pode caracterizar-se como uma superação implícita (*implied overruling*), por inviabilizar a adoção do novo entendimento.

O *transformation*, por sua vez, implica a reconfiguração parcial do precedente, para tomar em consideração aspectos fáticos-jurídicos que não foram reputados importantes originalmente, o que, frequentemente, implica uma revogação total, porém não anunciada expressamente pela corte (MITIDIERO, 2015).

Essa possível confusão é ressaltada também na doutrina estrangeira. Eisenberg (1991, p. 134) destaca que um tribunal pode escolher por tal via, em vez de optar pela superação completa, é o “desejo de manter a impressão de que o padrão de estabilidade é um limite extremamente poderoso” na atuação judicial. Assim, a vantagem do *transformation* seria “parecer diferente do que, de fato, é”, dificultando a percepção do *overruling*. Essa, porém, também é sua desvantagem: como é difícil entender que a posição anterior foi abolida, ela pode continuar a ser aplicada pelos juízes de graus inferiores. Essa opacidade deliberada, enfim, tende a dificultar o desenvolvimento coerente da nova regra¹⁷⁰.

¹⁶⁹ Tradução livre do autor. No original, em inglês: “*Overriding as a form of overturning resembles transformation in that the court characteristically does not announce that any overturning has occurred. It resembles overruling in that the new rule cannot be reconciled with the old results.*”

¹⁷⁰ Tradução livre do autor. No original, em inglês: “*The second matter of appearance that may cause a court to choose transformation rather than overruling is a desire to maintain the impression that the standard of doctrinal stability is an extremely powerful constraint on judicial decisionmaking. From this perspective, the advantage of transformation is that it appears to be different from what it is. [...] The disadvantages of transformation are the observe side of its advantages. In some cases, even lower-court judges may not realize that the doctrine has been*

4.7 Conclusões parciais

Os três primeiros capítulos deste trabalho concentraram-se nas características do sistema brasileiro de provimentos vinculantes e nos seus pontos de aproximação e distanciamento em relação aos modelos *precedentalistas* da *Common Law*. Tal abordagem foi construída de forma a afunilar a discussão para a temática dos fundamentos determinantes (equivalente à *ratio decidendi*), elemento central na dinâmica de aplicação ou afastamento daqueles paradigmas, seja no Brasil, nos Estados Unidos ou na Inglaterra.

O quarto capítulo ofereceu uma visão mais ampla sobre o dever de fundamentação das decisões judiciais, também encarada como um direito dos jurisdicionados e da sociedade como um todo, bem como acerca das técnicas de motivação específicas para a utilização de precedentes ou provimentos vinculantes, à luz do CPC/2015 e da doutrina do *stare decisis*.

As principais conclusões extraídas do capítulo são:

- (i) Historicamente, por séculos, o ato de decidir era visto como manifestação de autoridade e poder, inexistindo necessidade de justificação e havendo até mesmo, em alguns casos, a orientação para que não houvesse a fundamentação dos julgados;
- (ii) Apesar disso, existem exemplos históricos, inclusive na Idade Média, de decisões judiciais fundamentadas, processo que se acelerou no século XVI e alcançou o auge após a Revolução Francesa de 1789, no direito ocidental;
- (iii) O reconhecimento do dever de fundamentação das decisões decorreu, em grande parte, da intenção de outras classes e grupos sociais, como nobres e burgueses, de controlar e limitar os poderes dos magistrados, em diferentes locais, épocas e contextos;
- (iv) Hoje, ainda se verifica o mesmo objetivo, porém, em geral, com foco em outras frentes de interesse dos membros do Judiciário, havendo pouca discussão social acerca do dever de fundamentação das decisões;
- (v) No mundo democrático contemporâneo, tal dever está garantido na maior parte dos ordenamentos jurídicos, variando, contudo, no que tange ao *locus* dessa garantia: ora, encontra-se previsto na Constituição (como é o caso do Brasil, desde 1988); ora, apenas em legislações ordinárias; e, em outras

abolished [...] Perhaps most importante, the clarity of overruling is more likely to lead to coherent development of the new rule than is the deliberately opaque nature of transformation”.

hipóteses, por força das tradições e costumes, o que ocorre, por exemplo, em países da *Common Law*;

- (vi) Apesar do reconhecimento constitucional apenas em 1988, o Brasil tem o dever de fundamentação previsto normativamente desde o século XVII;
- (vii) A previsão do art. 93, IX, da Constituição, assim como de tratados e decisões de cortes internacionais, é reforçada e detalhada por diversos dispositivos do CPC/2015, e não somente pelo art. 489, §1º;
- (viii) O art. 489, §1º, do CPC contém um rol meramente exemplificativo de decisões que devem ser consideradas como não fundamentadas e, portanto, nulas, à luz daquele mesmo art. 93, IX, da Constituição;
- (ix) A nulidade de decisões por ausência de fundamentação é sempre potencial, dependendo da insurgência da parte prejudicada e, ainda, do seu reconhecimento pelo próprio Judiciário;
- (x) A hipótese mais polêmica do art. 489, §1º, do CPC, é a do inciso IV, acerca da obrigatoriedade de o julgador responder a todos os argumentos invocados pelas partes ou somente àqueles capazes de infirmar a sua conclusão;
- (xi) Como forma de conciliar o dever de fundamentação, o respeito ao contraditório, a duração razoável do processo e o texto do art. 489, §1º, IV, sugere-se que o julgador motive detalhadamente os pontos que considerar importantes e, ainda que de forma sucinta, explique por que os demais argumentos foram tidos como incapazes de infirmar a conclusão;
- (xii) O dever de fundamentação tem, como contraface, o direito à fundamentação titularizado pelos jurisdicionados atuais, mas também por toda a sociedade, inclusive como exigência do Estado Democrático de Direito, no que contempla valores e garantias como publicidade, contraditório, recurso, previsibilidade racional e igualdade, os quais se destacam em razão da proximidade com a temática dos precedentes ou provimentos vinculantes;
- (xiii) A relação com o direito à transparência ou à publicidade concretiza-se em uma dupla face: por um lado (endoprocessual), permite a verificação do respeito ou não ao contraditório e oferecendo as bases e limites para a elaboração de recursos; por outro (exoprocessual ou extraprocessual), tem-se uma perspectiva mais ligada a aspectos sociopolíticos, pela qual o conhecimento dos fundamentos decisórios contribui para fiscalizar ou garantir a imparcialidade do julgador, a aplicação de critérios racionais e a

isonomia, além de permitir a orientação dos jurisdicionados e da sociedade na vida pessoal ou profissional;

- (xiv) A publicidade das decisões, por outro lado, enseja riscos significativos, alguns deles concretizados no Brasil, como o desencadeamento de reações em massa da opinião pública e da mídia, de modo a que voluntarismos, paixões, crenças e preconceitos, além de argumentos meramente consequencialistas e econômicos, se sobreponham ao direito;
- (xv) Esses riscos também estão ligados à cultura de atenção às conclusões dos julgados, de modo que opiniões e valores pessoais sejam contrapostos aos fundamentos decisórios ou mesmo os invisibilizem;
- (xvi) O cenário é capaz de transformar juízes e tribunais em heróis ou vilões, contribuir para a hipermediatização e para o agigantamento do Judiciário frente a outros poderes, mas também moldar a postura de julgadores preocupados com a opinião pública e com a mídia, repercutindo negativamente na função contramajoritária;
- (xvii) Paradoxalmente, a relação entre o dever de fundamentação e a publicidade, que é frequentemente, atrelada ao Estado Democrático de Direito, pode ser também um instrumento contrário a esse mesmo Estado Democrático de Direito, minando instituições e silenciando minorias (não numéricas);
- (xviii) O direito ao contraditório, na concepção contemporânea, adquire feição ativa, de influência, não restando mais adstrito ao binômio informação e reação, o que deveria repercutir na discussão e na interpretação sobre os sentidos e âmbitos de incidência dos provimentos vinculantes e dos precedentes em geral, inclusive acerca da aplicação ou do afastamento;
- (xix) Essas possibilidades perdem espaço em uma cultura de aplicação mecanizada, baseada em enunciados de súmula, ementas, teses e dispositivos, que remetem a uma nova Escola da Exegese;
- (xx) O CPC/2015 avança significativamente no tratamento do direito de influência no momento de julgamento do caso posterior, mas é tímido quanto à fase de formação dos provimentos vinculantes, contemplando a participação de *amici curiae* e terceiros interessados como meras possibilidades, dependentes de decisões monocráticas e irrecorríveis;
- (xxi) A lógica de provimentos criados para resolver casos futuros acarreta riscos de agravamento de desigualdades, dentro e fora do processo, já que o Estado

- e as grandes instituições privadas detêm mais condições e estrutura para intervir e manifestar-se nos momentos de formação daqueles paradigmas do que, por exemplo, os “pequenos litigantes individuais” (GOMES NETO, 2005) ou associações com poucos recursos financeiros e jurídicos;
- (xxii) A relação entre fundamentação das decisões e recursos tem uma faceta endoprocessual, já que a primeira orienta a elaboração dos segundos, mas também pode conduzir à dinâmica da jurisprudência e dos provimentos ou precedentes, com a absorção ou construção de fundamentos para reforçar ou superar entendimentos, além de reconhecer hipóteses de distinção;
 - (xxiii) O CPC, notadamente com as modificações introduzidas pela Lei n. 13.256/2016, restringe a análise de recursos pelas cortes superiores, o que minimiza esse caráter dinâmico e, por outro lado, deveria importar um ônus maior na fundamentação dos seus julgados;
 - (xxiv) O uso de meras ementas, teses, enunciados e dispositivos, como provimentos vinculantes, pode contribuir para a previsibilidade e a uniformidade jurisprudencial, mediante a adoção de conclusões *prima facie*;
 - (xxv) Apenas a fundamentação qualificada, porém, pode assegurar a previsibilidade racional, fundada em critérios razoáveis e jurídicos, tanto no sentido de aplicação, quanto de afastamento dos paradigmas;
 - (xxvi) O direito à igualdade importa não apenas tratar igualmente os casos iguais ou semelhantes (*treat like cases alike*), mas também tratar diferentemente os casos diferentes, razão pela qual a fundamentação no *distinguishing* também adquire um papel central no alcance desse objetivo;
 - (xxvii) Essa preocupação revela-se no âmbito endoprocessual, dada a possibilidade de os litigantes verificarem se houve observância da eficácia horizontal ou vertical, mas alcança também terceiros, que podem compreender com mais clareza os critérios de garantia de isonomia aplicados pelo Judiciário;
 - (xxviii) A atenção ao sentido material da igualdade em um sistema de precedentes ou provimentos vinculantes justifica-se por uma exigência constitucional, mas também ao próprio papel criador (inegável, em termos práticos) do direito pelos julgadores, sendo que a preocupação com esse valor se exterioriza e se justifica na fundamentação dos julgados, e não naquelas ementas, teses, enunciados e dispositivos;

- (xxix) No sistema brasileiro, em regra, os provimentos vinculantes têm um âmbito de incidência restrito, apresentando possibilidades de extensão e aplicação por analogia menores do que as verificadas nos países da *Common Law*;
- (xxx) Essa característica estimula uma aproximação com o método lógico-dedutivo e com a técnica de subsunção, no qual as ementas, teses, enunciados ou dispositivos do provimento judicial passam a figurar como premissa maior (no lugar da lei);
- (xxxi) Os resultados são uma redução na margem argumentativa do *distinguishing*, da abstrativização e da universalização das razões decisórias, além de possíveis impactos negativos à igualdade material e ao contraditório; por outro lado, o modelo pode contribuir para o aumento da celeridade e a uniformidade jurisprudencial;
- (xxxii) Sob a ótica do resultado, o *distinguishing* pode ser classificado em *ampliative* e *restrictive distinguishing*, conceitos que são controversos e que não contribuem significativamente para o estudo ou compreensão da dinâmica dos precedentes ou provimentos vinculantes;
- (xxxiii) As distinções inconsistentes (*inconsistent distinguishing*) não são uma técnica, mas um desvio ou distorção da fundamentação, caracterizada pelo afastamento do paradigma com base em um argumento inadequado;
- (xxxiv) Essas distinções forçadas podem resultar de privilégios a determinada parte e implicar quebra da imparcialidade, da previsibilidade e da isonomia;
- (xxxv) Por outro lado, ao lado da *signaling* e do *anticipatory overruling*, podem ser úteis e importantes para a dinamicidade do sistema, contribuindo para o ajuste do âmbito de incidência ou para a superação dos entendimentos judiciais, por meio da atuação “subversiva” de juízes e cortes inferiores;
- (xxxvi) A superação de precedentes, na doutrina do *stare decisis*, implica a substituição do entendimento por um novo, e não a sua mera revogação, lógica que não se aplica a alguns provimentos vinculantes no Brasil, como os enunciados de súmula, que podem ser simplesmente canceladas.

As discussões e conclusões desenvolvidas neste capítulo propõem-se a explorar o dever (e o direito) de fundamentação e o sistema brasileiro de provimentos vinculantes e aos precedentes em geral, bem como a estabelecer o vínculo entre eles. Vínculo esse que, no próximo capítulo, passa a ser analisado na prática decisória das quatro primeiras turmas do STJ.

5 O QUE DIZEM OS DADOS: QUANTO E COMO O STJ USA OS PROVIMENTOS VINCULANTES DO ART. 927, DO CPC

Neste capítulo, com amparo na revisão de literatura e nas considerações teóricas e normativas apresentadas até aqui, será detalhada e desenvolvida a pesquisa empírica realizada com a finalidade de responder ao problema de pesquisa, qual seja: o Superior Tribunal de Justiça (STJ) confronta os fundamentos determinantes dos provimentos vinculantes com as circunstâncias dos casos sob julgamento, conforme estabelece o art. 489, § 1º, V, do Código de Processo Civil (CPC/2015)? Retoma-se, por oportuno, inclusive com base na doutrina e na literatura jurídica majoritárias sobre o assunto (recorrentemente abordadas ao longo do trabalho), que a hipótese adotada é negativa, isto é, de que a corte não cumpre aquele dever legal.

A resposta à pergunta principal da pesquisa, contudo, será precedida da verificação de dois outros pontos: (i) o quão frequente é a invocação de provimentos vinculantes pelas quatro primeiras turmas do STJ; e (ii) se existe relação entre o uso daqueles pronunciamentos listados no art. 927, do CPC, e os resultados dos casos julgados. Por fim, já após a constatação da observância ou não do art. 489, § 1º, V, do CPC, será traçado um índice de qualidade da fundamentação envolvendo, exclusivamente, o uso dos provimentos vinculantes.

Todos esses questionamentos serão respondidos com base na análise individual de julgados e na aplicação da técnica de regressão logística, também chamada *logit*. A primeira auxiliará, sobretudo, na resposta acerca da frequência de invocação dos provimentos vinculantes e da observância ou não do art. 489, § 1º, V, do CPC, bem como na construção do índice de qualidade das fundamentações. Parte das informações será utilizada para rodar o modelo informatizado, sendo o emprego da *logit* voltado, principalmente, à tentativa de identificar associações entre o uso dos provimentos do art. 927 e os resultados dos julgamentos.

Os três primeiros itens deste capítulo serão dedicados aos detalhes metodológicos; o quarto, à exposição da pesquisa e dos seus resultados; e o quinto, à apresentação das principais conclusões deles decorrentes.

5.1 Universo e amostra da pesquisa

Como referido, esta pesquisa empírica tem, como objeto, acórdãos do Superior Tribunal de Justiça. Aplicam-se, contudo, dois filtros principais, um de ordem temporal e outro, relativo às competências internas dos órgãos daquela corte.

Os acórdãos analisados foram publicados entre 01º de março de 2016 e 28 de fevereiro de 2019, não necessariamente contemplando essas duas datas-limite. Trata-se, *grosso modo*, dos três primeiros anos de vigência do CPC/2015. Por questão de facilitação metodológica, optou-se por incluir os 17 dias de março de 2016 anteriores à entrada em vigor do diploma legal.

Tal decisão decorreu do fato de o relatório STJ em Números, divulgado mensalmente por aquela corte e utilizado como base de dados primária deste trabalho, indicar o número total de acórdãos publicados a cada mês, e não a cada dia. Caso contrário, seria necessário contar, manualmente, todas as decisões colegiadas publicadas no período de 18 de março de 2016 a 17 de março de 2019 – o que corresponderia, de forma mais exata, aos três primeiros anos de vigência do CPC.

Essa contagem manual, contudo, dificultaria os andamentos da pesquisa e colocaria em risco a própria correção dos números alcançados, em virtude da evidente maior probabilidade de erro humano. Ademais, considerou-se que a inclusão de alguns poucos dias anteriores à vigência do CPC e posteriores ao seu terceiro aniversário não acarretaria qualquer consequência significativa nos resultados da pesquisa, sobretudo em virtude da pouca expressividade quantitativa dentro da série temporal pesquisada.

Acrescente-se, ainda, que, embora os ministros do STJ não tivessem a obrigação de seguir o código antes de 18 de março de 2016, seu conteúdo já era conhecido há mais de um ano, visto que sancionado em março de 2015. Além disso, a prática de invocar precedentes ou enunciados de súmula, há décadas, está presente no cotidiano do tribunal, de modo que a inovação do CPC foi apenas o estabelecimento expresso de uma técnica de fundamentação.

O recorte temporal é acompanhado por uma seleção ligada à competência dos órgãos que compõem o STJ. De acordo com o art. 2º do seu regimento interno (RISTJ), aquela corte funciona da seguinte forma:

Quadro 4: Estrutura do Superior Tribunal de Justiça

Órgão	Composição
Plenário	33 ministros (total do STJ)
Corte Especial	15 ministros mais antigos
3 Seções especializadas	10 ministros cada
6 Turmas Especializadas	5 ministros cada

Fonte: Regimento Interno do STJ (BRASIL, 2019j)

O presidente e o vice-presidente do STJ, assim como o Corregedor Nacional de Justiça, de acordo com o art. 3º, § 1º, do regimento, integram apenas o Plenário e a Corte Especial. Por isso, a soma dos ministros das seções especializadas e turmas especializadas corresponde a um número menor do que o do total de integrantes da corte (30 x 33).

O capítulo 2 do RISTJ, por sua vez, estabelece as competências de cada um desses órgãos. No que interessa a esta pesquisa, importa destacar o art. 9º, relativo às seções especializadas e às turmas que a compõem. Segundo tal dispositivo, a 1ª Seção - e, assim, a 1ª e 2ª Turmas, que a formam – é competente para julgar feitos relativos a: (i) licitações e contratos administrativos; (ii) nulidade ou anulabilidade de atos administrativos; (iii) ensino superior; (iv) inscrição e exercício profissionais; (v) direito sindical; (vi) nacionalidade; (vii) desapropriação, inclusive a indireta; (viii) responsabilidade civil do Estado; (ix) tributos de modo geral; (x) preços públicos e multas de qualquer natureza; (xi) servidores públicos civis e militares; (xii) *habeas corpus* referentes às matérias de sua competência; (xiii) benefícios previdenciários; (xiv) direito público em geral (BRASIL, 2019j).

Já a 2ª Seção, bem como a 3ª e a 4ª Turmas do STJ, julgam os casos relacionados a: (i) domínio, posse e direitos reais sobre coisa alheia, exceto desapropriação; (ii) obrigações em geral de direito privado; (iii) responsabilidade civil, salvo se estatal; (iv) direito de família e sucessões; (v) direito do trabalho; (vi) propriedade industrial, mesmo quando envolverem arguição de nulidade do registro; (vii) constituição, dissolução e liquidação de sociedade; (viii) comércio em geral, inclusive o marítimo e o aéreo; bolsas de valores, instituições financeiras e mercado de capitais; (ix) falências e concordatas; (x) títulos de crédito; (xi) registros públicos; (xii) locação predial urbana; (xiii) *habeas corpus* referentes às matérias de sua competência; e (xiv) direito privado em geral (BRASIL, 2019j).

A 3ª Seção, assim como suas turmas (5ª e 6ª), processam e julgam “os feitos relativos à matéria penal em geral, salvo os casos de competência originária da Corte Especial e os *habeas corpus* de competência das Turmas que compõem a Primeira e a Segunda Seção” (BRASIL, 2019j, p. 26).

Importa esclarecer, ainda, que a Corte Especial e as seções especializadas detêm competências específicas¹⁷¹, dentre as quais se inclui o papel de dirimir divergências dos seus órgãos imediatamente inferiores. Em outras palavras: se há discordância entre seções, a Corte Especial define a questão; se há discordância entre as turmas, a respectiva seção resolve. Já as

¹⁷¹ As competências da Corte Especial e das seções são discriminadas, respectivamente, nos arts. 11 e 12 do RISTJ, enquanto as das turmas estão elencadas no art. 13.

turmas decidem, basicamente, *habeas corpus*, mandados de segurança, recursos ordinários, agravos e recursos especiais – na maioria dos casos, feitos provenientes de decisões proferidas por tribunais de segunda instância.

Feitos esses esclarecimentos iniciais, resta justificada a opção por analisar, nesta pesquisa, somente acórdãos proferidos pelas quatro primeiras turmas do STJ. Localizadas na “base” da estrutura da corte, as turmas são responsáveis pela maioria dos julgamentos¹⁷², pois não se sujeitam aos filtros aplicados à remessa de casos para as seções e a Corte Especial¹⁷³.

Além disso, em razão da natureza dos litígios, essas quatro primeiras turmas aplicam, com maior frequência e amplitude, as regras do CPC, cuja aplicação é subsidiária à do Código de Processo Penal nas turmas que compõem a 3ª Seção. Deveriam, portanto, cumprir a regra de fundamentação disposta no art. 489, § 1º, V, daquele diploma.

As duas últimas turmas do STJ não foram contempladas em razão da competência exclusiva para processos e recursos de natureza criminal, em relação aos quais é subsidiária e, evidentemente, menor a influência ou aplicabilidade do código processual civil¹⁷⁴.

Em suma: como a verificação da observância do art. 489, 1º, do CPC, se dá mediante a análise das decisões judiciais, dos produtos escritos das deliberações – a terceira fase mencionada por Mendes (2011) -, foi considerado, como ponto de partida, o universo de acórdãos publicados pelas quatro primeiras turmas entre março de 2016 e fevereiro de 2019, independentemente da classe processual (recurso especial, agravo interno, embargos de declaração etc).

¹⁷² Na realidade, os responsáveis pela maioria dos julgamentos são os ministros isoladamente, por meio de decisões monocráticas. De janeiro a dezembro de 2016, por exemplo, foram publicadas 85.792 desse tipo, contra 439.311 acórdãos, já considerada a soma da Corte Especial, das seções e das turmas (BRASIL, 2016j). Esse cenário parece decorrer, dentre outros fatores, do elevado número de obstáculos jurisprudenciais – notadamente, súmulas - à admissibilidade de recursos especiais e dos poderes do relator, mais amplos no RISTJ do que no CPC. Neste último ponto, destaque-se que o art. 34, IX, do regimento autoriza decisões monocráticas em recursos baseadas na “jurisprudência dominante acerca do tema” (BRASIL, 2019j), o que pode dar margem a voluntarismos e distorções, sobretudo diante da divergência jurisprudencial dentro do próprio STJ. Neste trabalho, em razão da suposta vocação colegiada da corte e das possibilidades de observação de votos divergentes ou concorrentes (inclusive em relação a questões de fundamentação), optou-se pela análise exclusivamente de acórdãos.

¹⁷³ O Plenário não é mencionado, pois não exerce função jurisdicional propriamente dita, não processa nem julga casos. O art. 10 do RISTJ prevê as competências desse órgão, que se limitam a questões administrativas e institucionais, como “dar posse aos membros do Tribunal”, “votar o Regimento Interno e suas emendas”, “propor ao Poder Legislativo a alteração do número de membros do Tribunal e dos Tribunais Regionais Federais, a criação e a extinção de cargos, e a fixação de vencimentos de seus membros, do Juizes do Tribunais Regionais e dos Juizes Federais, bem assim a criação ou extinção de Tribunal Regional Federal e a alteração da organização e divisão judiciárias” (BRASIL, 2019j, p. 27).

¹⁷⁴ Convém destacar, porém, que a Lei n. 13.964/2019, em vigor desde janeiro de 2020, alterou o art. 315 do Código de Processo Penal (CPP), cujo § 2º replica, integralmente, o disposto no art. 489, § 1º, do CPC, inclusive no inciso V, referente à obrigatoriedade de identificação de fundamentos determinantes e de demonstração do ajuste ao caso sob julgamento, para fins de invocação de precedente ou enunciado de súmula.

Universo ou população, de acordo com Vergara (1998, p. 48), consiste em “um conjunto de elementos (empresas, produtos, pessoas, por exemplo), que possuem as características que serão objeto de estudo”. No caso desta pesquisa, esse conjunto é de acórdãos, na forma descrita no parágrafo anterior, totalizando 191.231 decisões.

A exorbitante quantidade de acórdãos que compõem o universo impediria a realização do estudo proposto, notadamente em razão da pretensão de analisar o conteúdo da fundamentação de cada decisão. Destaque-se, nesse sentido que:

É errôneo pensar que, caso tivéssemos acesso a todos os elementos da população, seríamos mais precisos. Os erros de coleta e manuseio de um grande número de dados são maiores do que as imprecisões a que estamos sujeitos quando generalizamos, via inferência, as conclusões de uma amostra bem selecionada (CORREA, 2003, p. 28)

Por esse motivo, esta pesquisa está baseada em inferência, isto é, em um procedimento que visa a “fazer generalizações sobre as características de uma população a partir da informação contida na amostra” (FREIRE, 2017, p. 31), em uma lógica, portanto, indutiva – do particular para o geral.

Amostra consiste em um “subconjunto da população, é uma parte do todo”, podendo ser classificada em probabilística ou não-probabilística. A primeira, destacam os autores, é a “única forma que permite planos de amostra representativa”, com a possibilidade de estimar a relação e o grau de diferença entre os resultados encontrados na amostra e os que seriam obtidos em um estudo censitário, isto é, de toda a população. Já a não-probabilística caracteriza-se por “não fazer uso de formas aleatórias de seleção”, o que inviabiliza a aplicação de formas estatísticas para cálculo. Esta modalidade serve aos casos em que não se conhece o tamanho da população, com os indivíduos sendo “selecionados através de critérios subjetivos do pesquisador” (MAROTTI *et al*, 2008, p. 188).

No campo das amostras probabilísticas, tem-se outra classificação: amostras simples aleatórias, de probabilidade multiestágio e de probabilidade estratificada. A primeira caracteriza-se por existir uma chance igual de cada indivíduo da população ser incluído na amostra. A segunda consiste em uma sequência de amostras aleatórias, obtidas uma a partir da outra, por exemplo, de uma amostra de cidades, extrai-se uma de quadras em áreas, da qual advém uma de família nos blocos, de pessoas em famílias e assim sucessivamente (TREIMAN, 2009).

A amostra probabilística estratificada, por sua vez, é uma forma específica do modelo anterior, desenvolvida para “tratar vários segmentos da população como se eles fossem

populações separadas”, o que se justifica, sobretudo, com o fim de “assegurar que um número suficiente de casos estão desenhados para cada estrato para permitir as análises”¹⁷⁵, além de minimizar os efeitos do agrupamento (TREIMAN, 2009, p. 206-207).

Na relação entre universo e amostra, impende verificar o grau de fidedignidade, o quanto as conclusões obtidas com a análise da segunda refletem o que seria alcançado na hipótese de estudo de toda a população. Para isso, utilizam-se dois mediadores básicos. O nível de confiança corresponde, em linhas gerais, à “probabilidade de que a amostra seja representativa do universo”. Já a margem de erro significa a “diferença entre o valor obtido através da amostra e o valor real do universo”¹⁷⁶.

No caso desta pesquisa, considerado o universo de 191.231 acórdãos, foi analisada uma amostra de 384 casos, quantidade necessária para garantir 95% de nível de confiança ao estudo e uma margem de erro de 5%¹⁷⁷.

Como a média de decisões por mês seria de 10,66 (384 acórdãos em 36 meses), cogitou-se selecionar, aleatoriamente, 11 acórdãos publicados nos 24 primeiros meses e 10 acórdãos publicados nos 12 últimos meses, totalizando os 384 da amostra. Contudo, na prática, foi verificado que as turmas do STJ não publicaram qualquer decisão colegiada nos meses de janeiro de 2017, 2018 e 2019. Além disso, há pouquíssimos casos para os meses de julho de todos os anos – neles, a regra é, também, que não haja publicação de acórdão.

Optou-se, então, por excluir esses seis meses da análise, de modo que os 384 elementos da amostra foram divididos entre os 30 meses restantes, resultando em uma média de 12,8 casos por mês. Por isso, a seleção final manteve a característica de aleatoriedade, que visa à redução da subjetividade do pesquisador sobre o objeto ao menor grau possível, passando a contemplar 13 acórdãos nos 24 primeiros meses do período (já excluídos os meses de janeiro

¹⁷⁵ Tradução livre do autor. No original, em inglês: “*Multistage probability samples are sometimes stratified, that is, designed to treat various segments of the population as if they are separate populations. [...] The main reason for stratifying a sample is to ensure that a sufficient number of cases are drawn from each stratum to permit analysis*”.

¹⁷⁶ Kiehl (1970) oferece um exemplo esclarecedor, aqui resumido: em uma cidade com 20 bairros, 70% das residências têm televisão e 30%, não. Em 19 daqueles 20 bairros, o percentual de televisões existentes varia entre 67% e 73%, enquanto o outro bairro apresenta apenas 60%. Se um pesquisador resolvesse fazer tal levantamento a partir de uma amostra e escolhesse qualquer um dos 19 primeiros bairros, ele teria 95% (19 em 20) de obter um resultado representativo do município. Isso é o nível ou grau de confiança. Nesse bairro selecionado, o pesquisador encontraria de 67% a 73% de casas com televisão, o que mostra uma variação de 3% para mais ou para menos em relação à quantidade real em toda a cidade/universo (70%). Essa variação é a margem de erro.

¹⁷⁷ Para identificar a amostra de 384 julgados, foram empregados sites que realizam o cálculo gratuita e imediatamente, a partir da mesma fórmula (<https://comentto.com/calculadora-amostal/>, <https://www.solvis.com.br/calculos-de-amostragem/>, <https://pt.surveymonkey.com/mp/sample-size-calculator/>). Depois da consulta a essas páginas, foi realizado um teste, no *software* Microsoft Excel, no qual se confirmou a margem de erro de 5%, o que se deu com base na utilização da função =RAIZ((X1-X2)/(X1*X2)), em que o campo X1 foi preenchido com o universo da pesquisa e X2 com a amostra.

e julho) e 12 nos outros seis. No anexo 1 deste trabalho, estão listadas todas as decisões analisadas, com a indicação da turma do STJ e do mês da publicação correspondente a cada uma delas.

Abaixo, apresenta-se um quadro que sintetiza as informações sobre o universo e a amostra de pesquisa, bem como sobre suas séries temporal e alcance espacial.

Quadro 5: Universo e amostra de pesquisa

Série temporal	36 meses, de março de 2016 a fevereiro de 2019
Alcance espacial	1 ^a , 2 ^a , 3 ^a e 4 ^a Turmas do STJ
Universo	191.231 acórdãos publicados durante a série temporal
Amostra	384 acórdãos
Nível de confiança	95%
Margem de erro	5%
Distribuição de acórdãos da amostra por meses	13 acórdãos em cada um dos 24 primeiros meses; 12 acórdãos em cada um dos 6 últimos meses
Distribuição de acórdãos da amostra por alcance espacial	96 acórdãos por turma

Fonte: elaboração do autor, com base em dados do site oficial do STJ

Cumprе esclarecer que foram realizadas algumas substituições em relação aos acórdãos selecionados inicialmente, quando verificadas três hipóteses que inviabilizariam o modelo de análise, eminentemente binário, adotado na pesquisa:

- a) um mesmo julgado decidindo recursos de partes contrárias, em sentidos opostos (provimento total ou parcial de um e improvimento ou inadmissão do outro);
- b) um mesmo julgado decidindo recursos de partes contrários, com quóruns diferentes (unanimidade para um e maioria para outro); e
- c) um julgado que não decidia o caso, como se viu em um acórdão no qual a turma se limitou a reconhecer, de ofício, a nulidade do julgamento, por ausência de intimação para contrarrazões, e em um acórdão no qual se deliberou pela devolução dos autos à segunda instância, para eventual juízo de retratação, após decisão do STF em sede de repercussão geral.

Em todos esses casos, o acórdão selecionado inicialmente foi substituído por outro proferido pela mesma turma, no mesmo mês. Além disso, foi mantida a classe processual original, isto é, um recurso especial deu lugar a outro recurso especial; um agravo interno em agravo em recurso especial, a outro agravo interno em agravo em recurso especial etc.

Considerando que se analisa a produção de quatro turmas do STJ, por sua vez integrantes de duas seções com competências distintas, a seleção mensal dos acórdãos buscará contemplar decisões publicadas por todos esses colegiados de forma igualitária (96 por turma).

Esta opção justifica-se pela intenção de retratar o cenário em todas as turmas selecionadas como representativo da atuação e do comportamento decisório do STJ, evitando-se que os resultados sejam distorcidos em razão de peso superior decorrente da eventual análise de um número muito maior de acórdãos publicados por uma turma do que por outra, hipótese que poderia advir de uma seleção totalmente aleatória dos casos. Tais desvios, por sua vez, poderiam derivar tanto das características dos integrantes de determinado colegiado, quanto da natureza das matérias por ele apreciadas.

Dessa forma, a pesquisa está baseada em uma amostra probabilística estratificada, caracterizada pela seleção aleatória de 384 acórdãos, porém com um direcionamento específico no que tange a sua origem, ou seja, a busca por uma (quase) uniformidade na quantidade de julgados publicados por cada turma do STJ e, também, por mês analisado. Essa opção, contudo, não torna tal amostra proporcional¹⁷⁸, já que não se levou em consideração a representatividade de cada colegiado no universo de decisões identificadas no período estudado.

5.2 A regressão logística (ou *logit*) e as variáveis da pesquisa

Conforme já mencionado, a pesquisa empírica deste trabalho está baseada na análise de dados por regressão logística (*logit*). Tal técnica será utilizada para verificar se há associação entre os resultados dos acórdãos que compõem a amostra e outros dois fatores: o uso dos provimentos vinculantes listados no art. 927, do CPC, e a observância ou não do dever de fundamentação previsto no art. 489, § 1º, V, daquele mesmo diploma legal.

¹⁷⁸ Também segundo Vergara (1998, p. 49), a amostra estratificada pode ou não ser proporcional, aquela que “define para a amostragem a mesma proporção observada na população, com referência a uma propriedade”. No caso desta pesquisa, tal característica somente estaria presente se (i) o percentual de acórdãos analisados por cada turma correspondesse ao percentual por ela representado no universo dos 191.231 julgados publicados entre março de 2016 e fevereiro de 2019 ou se (ii) o percentual de acórdãos analisados por mês correspondesse ao percentual representado por aquele mês no universo, considerado todo o período analisado.

Trata-se de mais um exemplo da expansão do campo de emprego da regressão logística mencionada, entre outros autores, por Batistela, Rodrigues e Bononi (2009), que destaca a origem da técnica ligada a objetivos diversos, como a descrição de crescimento populacional e de reações químicas de autocatálise.

Em resumo, pode-se afirmar que a *logit* é uma espécie de extensão da regressão linear, técnica que, assim como ela, estuda relações entre variáveis, isto é, a influência de determinados fatores sobre certos resultados possíveis. Hosmer e Lemeshow (2000), inclusive, ressaltam que ambas são guiadas pelos mesmos princípios, sendo que a diferença entre o modelo logístico e o modelo linear reside, basicamente, na natureza de um grupo de variáveis e nas consequências que decorrem disso.

Variáveis são, em uma explicação simplificada, os fatores e os resultados aludidos no parágrafo anterior. A cada fator, confere-se o nome de variável independente, explicativa, explanatória ou, ainda, de regressores (PINO, 2007). Ao resultado, denomina-se variável dependente ou resposta¹⁷⁹. Essas classificações iniciais valem tanto para o modelo linear, quanto para o logístico, pois ambos analisam a relação entre esses elementos.

O que orienta a escolha por uma ou outra técnica é a natureza, especificamente, da variável dependente ou resposta. Everitt e Skrondal (2010, p. 257) explicam que a regressão logística é “uma forma de análise de regressão usada quando a variável resposta é uma variável binária”¹⁸⁰. Deixando ainda mais explícito o peso dos resultados (e não dos fatores, variáveis explicativas), Filho, Rocha, Paranhos e Alexandre (2015, p. 4) definem a *logit* como “uma forma de regressão em que a variável dependente é dicotômica e as variáveis independentes podem ser de qualquer tipo (dicotômicas, ordinais, discretas ou contínuas)”.

Ser uma variável dependente binária ou dicotômica significa compreender apenas dois resultados possíveis: sim ou não, presença ou ausência. Na prática, e no que interessa a esta pesquisa, a variável resposta da *logit* é categórica, indicando a chance de ocorrência ou não de determinado evento, graficamente representadas pelos algarismos 1 e 0, correspondentes a 100% e 0%, na “linguagem” da probabilidade. Na regressão linear, por sua vez, essa variável costuma ser contínua e numérica, admitindo valores menores que 0 e maiores que 1, sem qualquer limitação (BATISTELA; RODRIGUES; BONONI, 2009; PINO, 2007).

¹⁷⁹ O adjetivo dependente é mais utilizado em estudos econométricos, enquanto variável resposta é mais comum no campo da biologia (CRAMER, 2003).

¹⁸⁰ Tradução livre do autor. No original, em inglês: “*Logistic regression: a form of regression analysis used when the response variable is a binary variable*”.

Essas diferenças são relevantes, porque há uma incompatibilidade entre o uso do modelo linear e a análise de variáveis dependentes binárias ou categóricas (sim ou não, presença ou ausência). Alguns pressupostos daquela regressão são perdidos nessa hipótese, como a homocedasticidade, a linearidade e a normalidade (FILHO; ROCHA; PARANHOS; ALEXANDRE, 2015).

Sobre o primeiro desses pressupostos, Wrigley (1976) explica que o problema está no fato de a distribuição binomial das variáveis resposta gerar dois possíveis valores para a variância de erro (heterocedasticidade), quando esta deve ser constante no modelo linear. Além disso, salienta que as previsões baseadas na *logit* precisam variar entre 0 e 1, enquanto aquelas oriundas da regressão linear podem oscilar ao infinito (negativo e positivo), o que seria inconsistente com a interpretação fundada em probabilidades¹⁸¹.

A regressão logística é baseada no método da máxima verossimilhança, o qual “consiste em procedimentos para encontrar estimativas de parâmetros desconhecidos que maximizem a verossimilhança das informações observadas”¹⁸² na amostra objeto da pesquisa (TREIMAN, 2009, p. 297).

Em suma, a regressão logística “analisa a relação entre múltiplas variáveis independentes e uma variável dependente categórica, e estima a probabilidade de ocorrência de um evento, fornecendo dados para uma curva logística”¹⁸³ (PARK, 2013, p. 155). É uma ferramenta de medição das chances de acontecimento ou não de determinado fato ($Y = 1$ ou $Y = 0$), em função de um fator (X) ou um conjunto de fatores ($X_1, X_2, X_3 \dots X_n$)¹⁸⁴.

Essas características fazem da regressão logística:

Uma ferramenta adequada e relevante para a compreensão de certos fenômenos sociais: quando se trata do estudo da relação entre variáveis categóricas por essência (como é o caso de quase todas as variáveis de extração e de codificação a partir da legislação, da jurisprudência, enfim, das instituições jurídicas e judiciais, de modo geral) e um resultado dicotômico (também chamado discreto na terminologia usual da

¹⁸¹ Convém salientar que, embora o modelo logístico esteja baseado na variação entre 0 e 1, há um processo matemático que permite reelaborar os valores originais das variáveis resposta (limitados àquele intervalo), para que passem a ser expressos em números abaixo de 0 ou acima de 1, sem qualquer limite (infinito negativo ou positivo). Hosmer e Lemeshow (2000) destacam que essa é uma das vantagens da chamada “transformação logística”, que confere à operação muitas propriedades desejáveis do modelo de regressão linear. Esse processo consiste em duas etapas: primeiro, a “variável dependente é convertida em uma razão de probabilidade e, posteriormente, em uma variável de base logarítmica” (WALTER *et al.*, 2010, p. 138)

¹⁸² Tradução livre do autor. No original, em inglês: “*More generally, maximum likelihood estimation consists of procedures for finding estimates of unknown parameters that maximize the likelihood of the observed data*”.

¹⁸³ Tradução livre do autor. No original, em inglês: “*Logistic regression sometimes called the logistic model or logit model, analyzes the relationship between multiple independent variables and a categorical dependent variable, and estimates the probability of occurrence of an event by fitting data to a logistic curve*”.

¹⁸⁴ Mesmo quando se analisa um conjunto de fatores, o processo é realizado de forma individualizada, com a identificação da probabilidade de ocorrência da variável resposta em função de cada variável explicativa, supondo-se a constância das demais variáveis explicativas (DURANT-DASTÈS; SANDERS, 1990).

ciência estatística), seja ele sucesso ou insucesso, deferido ou indeferido, julgado ou não julgado (GOMES NETO; BARBOSA; VIEIRA, 2018, p. 216)

Nesta pesquisa, utiliza-se o modelo *logit* binário com o objetivo de verificar a relação entre a ocorrência ou não de determinado resultado ou variável dependente e a presença ou ausência de variáveis independentes. Busca-se, dessa forma, analisar se há alguma associação relevante – ainda que não se possa falar de um necessário vínculo causal, no sentido de X provocar Y – entre aqueles elementos.

Assim, exemplificativamente, em um modelo baseado em uma análise *logit* binária, se o resultado estatístico encontrado tiver sinal positivo (+), significa que a variável explicativa (independente) está associada ao aumento das chances de a primeira alternativa (1) ocorrer; por outro lado, se o resultado obtido tiver sinal negativo (-), a respectiva variável explicativa estaria associada à diminuição das chances do evento (0); destarte, se o resultado obtido por muito próximo a 0 (zero), significa ausência de associação ou uma associação muito baixa, sem qualquer interferência nas chances de ocorrer o evento sob predição no modelo (GOMES NETO; BARBOSA; VIEIRA, 2018, p. 2017)

Como variáveis dependentes ou resposta deste trabalho, adotam-se o sucesso e o insucesso do caso (recurso/processo)¹⁸⁵ submetido a julgamento perante as quatro primeiras turmas do STJ. Trata-se de um modelo de resposta binário, quântico ou *quantal* (PINO, 2007), decorrente de uma simplificação proposital, na qual, por sucesso, entende-se o provimento ou procedência (ainda que parcial) do pedido, o que será representado graficamente pelo número 1. Já por insucesso, representado pelo número 0, compreendem-se tanto o improvimento ou improcedência, quanto a negativa de conhecimento – isto é, tanto a decisão de mérito desfavorável ao pleiteante, quanto de inadmissibilidade do apelo.

A opção pelo modelo binário justifica-se pelo fato de que, para fins práticos¹⁸⁶, as três possibilidades de insucesso (improvemento, improcedência ou inadmissibilidade) conduzem ao mesmo resultado negativo absoluto e, da mesma forma, há êxito (em maior ou menor grau) em qualquer decisão de provimento ou procedência, seja total ou parcial. Não fosse assim, seria necessário adotar um modelo de *logit* multinomial, com a atribuição de múltiplos valores no campo das variáveis dependentes (CAMPOS; RAPOSO; MAIA, 2007), um para

¹⁸⁵ Para fins de simplificação metodológica, a partir deste ponto, recurso e processo serão tratados sob um só nome: caso. Caso venha a ser utilizada a palavra “recurso”, “processo originário”, “ação originária” e afins, tal emprego terá sido intencional, com o desiderato de especificar a natureza dos autos submetidos ao STJ.

¹⁸⁶ Não se ignora, evidentemente, que a diferença entre a decisão de mérito e a de inadmissibilidade repercute no campo jurídico-processual, tendo, como consequências, por exemplo, a criação ou não de precedentes do STJ sobre determinada matéria ou mesmo a alteração na competência para ajuizamento de eventual ação rescisória. Para este trabalho, contudo, tais questões são irrelevantes, na medida em que se busca verificar a associação entre a regra do art. 489, § 1º, V, do CPC, e o resultado dos casos julgados pelas quatro primeiras turmas do STJ.

cada espécie de conclusão judicial, o que poderia pulverizar os dados da pesquisa e fragilizar o potencial explicativo da relação entre os resultados dos casos e a observância ou não do dever de motivação previsto no art. 489, § 1º, V, do CPC.

Ademais, impende atentar para a própria dinâmica do STJ, onde as decisões de não-conhecimento são, em geral, de natureza monocrática¹⁸⁷, as quais não fazem parte da amostra desta pesquisa (limitada a acórdãos). O que se tem, sim, são julgados proferidos em sede de agravos internos que discutem a inadmissão de ação ou recurso. Essa controvérsia representa o mérito de tais agravos, razão pela qual eles costumam ser providos ou improvidos – ainda que haja casos, também, de não conhecimento. Isso reforça a inviabilidade de adotar o modelo multinominal, que terminaria por ocultar um fato notório: o elevado número de recursos especiais ou ações originárias não admitidas.

Os sinais 1 e 0 também serão utilizados para a representação das variáveis independentes, representando, respectivamente, a presença ou a ausência de determinado elemento no conteúdo do acórdão analisado. Essa escolha decorre da utilização de respostas qualitativas expressas por variáveis categorias, sendo “representadas de forma quantitativa, atribuindo-se à resposta em cada categoria um valor numérico arbitrário, procedimento conhecido por codificação” (PINO, 2007, p. 45).

Como variáveis independentes neste trabalho, pretendeu-se, inicialmente, adotar dois grupos, porém apenas um deles foi mantido na pesquisa. Isso não significa que seria aplicada uma regressão logística múltipla, na qual se trabalha com mais de uma variável explicativa, mas, sim, que seriam desenvolvidos dois momentos de utilização de regressão logística simples, cada um deles baseado em uma só variável independente/explicativa (BATISTELA; RODRIGUES; BONONI, 2009).

O primeiro grupo de variáveis independentes – o único mantido na pesquisa - contempla os 384 acórdãos selecionados e tem, como critério binário, a presença ou ausência de invocação de alguma das espécies de provimento judicial listadas no art. 927, do CPC, como

¹⁸⁷ O art. 932, III, do CPC, o art. 34, XVIII, “a”, do RISTJ, atribuem ao relator a incumbência de “não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida” (BRASIL, 2015a) e “não conhecer do recurso ou pedido inadmissível, prejudicado ou daquele que não tiver impugnado especificamente dos os fundamentos da decisão recorrida” (BRASIL, 2019j). Embora o código e o regimento não atribuam tal função ao presidente da corte, ele também assina decisões monocráticas de inadmissibilidade, quando os recursos especiais, agravos ou outros feitos sejam “intempestivos, prejudicados, defeituosos em sua formação ou manifestamente inadmissíveis” ou “contrários a matéria sumulada, julgada em recurso representativo de controvérsia ou consolidada por jurisprudência pacificada pelo Tribunal” (BRASIL, 2013b). Tal competência, entre outras, foi instituída por meio de resolução interna e significa uma espécie de filtro adicional, na medida em que tais decisões são proferidas antes mesmo da distribuição do processo ao relator.

fundamento decisório. A mera menção, sem que tenha sido utilizada como parte efetiva da motivação, não foi considerada, o que será esclarecido com mais detalhes oportunamente.

Em virtude da polêmica acerca das decisões que seriam ou não contempladas pelo inciso V do art. 927 (“a orientação do plenário ou do órgão especial aos quais estiverem vinculados”), conforme já analisado neste trabalho, optou-se por restringir a pesquisa empírica apenas aos provimentos listados nos incisos I a IV. Com isso, não foram contabilizados como provimentos vinculantes, por exemplo, acórdãos proferidos pela Corte Especial ou pelas Seções do STJ, tampouco pelo STF em recurso extraordinário com repercussão geral (salvo se reconhecido o caráter de recurso repetitivo, hipótese enquadrada no inciso III, do art. 927).

Pretende-se, com isso, verificar se o uso desses pronunciamentos guarda alguma associação com os resultados dos casos analisados pelas quatro primeiras turmas do STJ, a partir da comparação com as variáveis dependentes acima indicadas.

Dessa forma, as variáveis são representadas no quadro abaixo:

Quadro 6: Primeiro grupo de análise. Relação entre invocação de provimento judicial e resultado do caso

Variável	Descrição	Natureza
Sucesso do caso	Decisões favoráveis (provimento ou procedência, parcial ou total) = 1 Decisões desfavoráveis (improvimento, improcedência ou inadmissibilidade) = 0	Categórica binária (dependente)
Uso de provimento vinculante listado no art. 927, do CPC, como fundamento decisório	Com uso de um ou mais provimentos do art. 927, do CPC = 1 Sem uso de provimento do art. 927, do CPC = 0	Categórica binária (independente)

Fonte: elaboração do autor

O segundo grupo de variáveis independentes foi abandonado quando da coleta dos dados e análise dos acórdãos, por razões que serão explanadas oportunamente. A ideia

inicial, contudo, era que ele estivesse restrito aos julgados que contivessem invocação a alguma das espécies de provimento listadas no art. 927, do CPC, decorrente de um recorte da amostra inicial, para que se analisassem características relacionadas à fundamentação exclusivamente das decisões que utilizam aqueles tipos de pronunciamento judicial.

Aqui, a variável independente binária referia-se à presença ou ausência de comparação ou confrontação entre os fundamentos determinantes (fáticos e jurídicos) do provimento judicial vinculante invocado com as circunstâncias do caso concreto sob julgamento, isto é, a observância ou não do art. 489, § 1º, V, do CPC. O quadro 07 auxilia a compreensão:

Quadro 7: Segundo grupo de análise. Relação entre observância do dever de fundamentação do art. 489, § 1º, V, do CPC, e os resultados do caso

Variável	Descrição	Natureza
Sucesso do caso	Decisões favoráveis (provimento ou procedência, parcial ou total) = 1 Decisões desfavoráveis (improvemento, improcedência ou inadmissibilidade) = 0	Categórica binária (dependente)
Observância ao dever de fundamento do art. 489, § 1º, V, do CPC	Cumprimento da regra do art. 489, § 1º, V, do CPC = 1 Descumprimento da regra do art. 489, § 1º, V, do CPC = 0	Categórica (independente)

Fonte: elaboração do autor

Pretendia-se, com os dois modelos a serem obtidos, identificar a frequência, o grau de presença desse elemento acima, o que permitiria extrair conclusões relativas ao cumprimento da regra de fundamentação prevista no art. 489, § 1º, V, do CPC. Além disso, seria verificado se esse fator influencia o resultado dos casos apreciados (variáveis dependentes de sucesso ou insucesso).

Apesar do descarte da *logit* em relação a esse segundo grupo, foi mantida a verificação sobre a observância ou não do art. 489, § 1º, V, do CPC, naqueles acórdãos que utilizaram provimentos vinculantes como fundamento decisório. A definição da resposta (sim/não), em linha com o que já foi abordado em capítulos anteriores, não se baseou em um modelo rígido. Em outras palavras: a identificação sobre a existência de confrontação dos fundamentos determinantes com as circunstâncias do caso concreto não se apegou a fórmulas ou técnicas específicas.

Como critério, foi verificado apenas se o acórdão, de alguma forma, buscou confrontar as circunstâncias do caso concreto com os fundamentos que foram preponderantes para a formação dos provimentos vinculantes invocados ou se esteve limitado a empregar suas conclusões, dispositivos, teses repetitivas ou ementas. No caso dos enunciados de súmula, especificamente, em razão de sua natureza, adotou-se o raciocínio sugerido por Fagundes (2018), qual seja, o de que a observância ao art. 489, § 1º, V, do CPC, se daria mediante a incursão nos fundamentos determinantes dos precedentes que embasaram a edição do verbete.

Esclarece-se, por fim, que os resultados advindos da regressão logística aplicada ao primeiro grupo (resultados x uso de provimentos vinculantes) foram trabalhados a partir do programa JASP, desenvolvido e mantido pela Universidade de Amsterdã, na Holanda. Na exposição das conclusões, a ser realizada ainda neste capítulo, serão explicados, também, mais detalhes técnicos e metodológicos acerca da regressão logística, os quais podem ser compreendidos com mais facilidade quando apoiados nos dados finais.

5.3 Índice de qualidade da fundamentação com provimentos vinculantes

Além de verificar o atendimento ou não à regra do art. 489, § 1º, V, do CPC, buscou-se construir um índice de qualidade da fundamentação envolvendo o uso de provimentos vinculantes do art. 927 (novamente, consideradas apenas as espécies listadas nos incisos I a IV, em virtude das controvérsias quanto ao alcance do inciso V).

A elaboração desse índice baseou-se na observância de quatro critérios, a seguir discriminados, com aplicação diferenciada a depender da espécie do provimento vinculante utilizado. O preenchimento desses critérios, em cada caso, enseja o acúmulo da pontuação atribuída a cada um deles, sendo o mínimo de 01 ponto (obrigatório, pelo simples de fato de o provimento ser utilizado) e o máximo de 101 pontos.

Quadro 8: Critérios e pontuação no índice de qualidade da fundamentação com provimentos vinculantes

Critério	Aplicação em acórdãos de repetitivos e controle de constitucionalidade	Aplicação em enunciados de súmula e de súmula vinculante	Pontos
Número	Indicação do número do recurso ou ação	Indicação do número do enunciado de súmula	01
Transcrição simples	Transcrição da tese repetitiva ou do dispositivo do acórdão de controle de constitucionalidade	Transcrição do enunciado da súmula	10
Transcrição complexa	Transcrição da ementa integral e/ou de partes significativas do acórdão repetitivo ou de controle de constitucionalidade	Transcrição de ementas ou partes significativas de acórdãos que apliquem o enunciado de súmula	20
Identificação precisa	Clareza na identificação dos aspectos do caso concreto que atraíram o provimento vinculante, bem como na exposição do sentido do provimento vinculante.	Clareza na identificação dos aspectos do caso concreto que atraíram o provimento vinculante, bem como na exposição do sentido do provimento vinculante.	30
Identificação detalhada	Fundamentação exauriente, com o detalhamento dos aspectos do caso concreto e de sua relação com o provimento vinculante invocado (fundamentação mais minuciosa do que a considerada no critério anterior).	Fundamentação exauriente, com o detalhamento dos aspectos do caso concreto e de sua relação com o provimento vinculante invocado (fundamentação mais minuciosa do que a considerada no critério anterior).	40

Fonte: Elaboração do autor

Tal modelo é aplicável tanto aos casos em que há a observância do art. 489, § 1º, V, do CPC, quanto àqueles em que tal regra não foi respeitada. Embora seja uma tendência esperada, não necessariamente a pontuação será superior naquele primeiro grupo, já que a confrontação de fundamentos determinantes com as circunstâncias do caso concreto prescinde,

por exemplo, da transcrição de ementas. Um acórdão que não tenha cumprido à risca o art. 489, § 1º, V, do CPC, pode, eventualmente, preencher todos os critérios e obter uma quantidade superior de pontos.

Importa consignar que o índice construído não se pretende um definidor absoluto da qualidade da fundamentação. A intenção, na realidade, é que sirva de parâmetro. Na maioria dos casos com pontuação mais elevada (especialmente acima de 60 pontos), de fato, foi verificado um esforço maior na justificação do uso do provimento vinculante como fundamento decisório. Contudo, também existem acórdãos pontuais que obtiveram pontuação significativa, mas que não apresentam destaque positivo.

A escolha dos critérios e das pontuações atribuídas está relacionada ao peso de cada um, em regra, para o ganho de qualidade na fundamentação. Embora o regimento interno do STJ permita a mera alusão ao número do enunciado de súmula, é esperado que uma decisão que se restrinja àquilo apresente um nível de justificação e de racionalidade inferior àquela que transcreve o conteúdo do verbete, já que este, no mínimo, permite a compreensão do leitor (sobretudo, aquele que não é familiarizado com a súmula) sobre a ideia geral aplicada.

Por sua vez, se o número ou a transcrição do enunciado é completada pela remissão a ementas ou partes significativas de outros julgados que o aplicam, provavelmente, ficarão mais claros o sentido e as situações em que o STJ utiliza o provimento e, por consequência, tende a ser mais fácil entender o motivo de sua invocação no caso específico. Isso, mesmo que o acórdão não seja explícito quanto à similaridade entre os arestos colacionados e o processo ou recurso sob julgamento.

A identificação precisa, por sua vez, consiste na indicação, de forma clara e específica, dos aspectos do caso concreto que atraíram o provimento vinculante - o que, em regra, também contempla alguma consideração razoável sobre o conteúdo desse provimento. Verificou-se, por exemplo, uma variação significativa na fundamentação de acórdãos que não conheceram recursos por força do enunciado de súmula n. 182, do STJ, segundo o qual “é inviável o agravo do art. 545 do CPC¹⁸⁸ que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada”.

Em alguns casos, o acórdão limita-se a afirmar que o recorrente não impugnou todos os fundamentos da decisão recorrida, de forma genérica. Em outros, são elencadas as razões do julgado anterior e comparadas com aquelas que foram impugnadas pela parte, por vezes até

¹⁸⁸ O verbete diz respeito ao art. 545 do CPC/1973, que versava, embora sem utilizar tal denominação, sobre o agravo interno contra a decisão monocrática do relator. Apesar da previsão expressa e da regulamentação de tal recurso no art. 1.021, do CPC/2015, o enunciado sumular não sofreu alterações.

com a transcrição de trechos da argumentação. Apenas a esse segundo grupo, foi atribuída a pontuação referente ao critério “identificação precisa”.

A identificação detalhada, por fim, representa um passo a mais em relação à identificação precisa, porquanto contempla considerações mais minuciosas tanto sobre os aspectos do caso (fáticos e jurídicos, incluindo os fundamentos da decisão recorrida e os argumentos da parte) quanto sobre a aplicação do provimento vinculante.

Por isso, dada a relação de gradação entre os dois últimos critérios do índice, apenas os acórdãos que apresentaram resposta positiva para a identificação precisa foram considerados na verificação da existência ou não de identificação detalhada. Esses critérios, todavia, são autônomos em relação aos anteriores, já que a demonstração da pertinência entre o caso concreto e o provimento vinculante não está, necessariamente, atrelada à transcrição de enunciados, dispositivos, teses ou ementas.

Em parte dos acórdãos, constatou-se o uso de mais de um provimento vinculante como fundamento decisório. Nessas hipóteses, a avaliação dos critérios foi feita de forma individualizada, isto é, para cada pronunciamento invocado. Ao final, os pontos totais somados foram divididos pelo número de provimentos, para indicar a média do julgado.

Como exemplo, tem-se o acórdão do AgInt no AREsp 670903/SC, proferido pela 1ª Turma do STJ em junho de 2017.

Número provimentos	Tipo	Quais	N.	Trans. simples	Trans. Complexa	Ident. precisa	Ident. detalhada	Pont. total	Pont. média ¹⁸⁹
2	Súmula	123/STJ + 182/STJ	1+1	0+10	20+20	30+0	0+0	82	41

As pontuações em cada campo que aparecem antes do sinal de adição (+) dizem respeito ao primeiro provimento mencionado no campo “Quais” (no caso, enunciado 123 da súmula do STJ), enquanto as pontuações posteriores ao sinal de adição estão ligadas ao uso do verbete sumular 182. Em “pont. total” (pontuação total), há a soma de todos os pontos e, no último campo, tal resultado é dividido pelo número de provimentos invocados (no exemplo, 2),

¹⁸⁹ Os títulos dos campos utilizados neste exemplo sofreram uma pequena modificação em comparação com aqueles adotados na planilha original, apenas para fins de ajuste às dimensões da página. Os títulos originais, utilizados na planilha, estão discriminados no item 5.4 deste trabalho.

para indicar a nota média do julgado no tocante à qualidade de fundamentação com essa espécie de pronunciamento judicial¹⁹⁰.

Antes de passar aos resultados da pesquisa, duas últimas considerações gerais são necessárias acerca do índice de qualidade proposto. A primeira delas é, na realidade, um destaque quanto a um ponto já afirmado, apenas para que não restem dúvidas sobre ele. Os critérios e a pontuação atribuídas nesta pesquisa dizem respeito, exclusivamente, à fundamentação relacionada ao uso de provimentos vinculantes.

Isso significa que um acórdão exemplarmente motivado quanto às questões A, B e C pode obter uma pontuação baixa, caso o ponto D (ainda que de menor relevância no conjunto da causa) seja o único a ser decidido com base em um provimento vinculante e tal fundamentação apenas atenda a uma parte dos critérios utilizados no índice proposto.

Da mesma forma, se a fundamentação em torno do provimento vinculante utilizado para decidir D for exauriente e completa, a pontuação do acórdão será elevada, mesmo que as questões A, B e C sejam resolvidas de modo superficial, genérico ou obscuro.

A última, porém não menos relevante, consideração a ser feita neste item diz respeito à subjetividade que, em algum grau, influencia os resultados da análise dos acórdãos, notadamente quanto ao preenchimento ou não dos dois últimos critérios de fundamentação (identificação precisa e identificação detalhada).

Para fins de controle e acompanhamento dessa classificação, no anexo 2 deste trabalho, estão colacionados exemplos de decisões analisadas, cada um deles acompanhado de breves explicações sobre o porquê de ter sido considerado o atendimento ou não dos critérios propostos. Além disso, outros acórdãos são trabalhados, com abordagem semelhante, ainda no bojo deste capítulo. Espera-se permitir que o leitor compreenda a linha de raciocínio adotada, reduzindo o impacto da subjetividade inafastável neste tipo de análise.

5.4 Resultados da pesquisa

Selecionados aleatoriamente, os 384 acórdãos que compõem a amostra da pesquisa foram baixados, na íntegra, do site do STJ e agrupados em pastas, de acordo com o mês da publicação. Além disso, seus números foram registrados na primeira coluna de uma grande

¹⁹⁰ A lógica também vale para os acórdãos que apresentam mais do que dois provimentos vinculantes como fundamentos decisórios. A ordem em que eles são indicados no campo “Quais” corresponde à sequência das pontuações em cada critério.

planilha do Microsoft Excel. As colunas seguintes foram dedicadas aos seguintes critérios e/ou variáveis, representados pelas opções de respostas entre parênteses.

- a) Turma: turma do STJ que proferiu a decisão (1, 2, 3 ou 4)
- b) Resultado: provimento total ou parcial (1) e improvimento ou inadmissão (0)
- c) Unânime: decisão por unanimidade (1) ou por maioria (0)
- d) N. votos-vista: número de votos-vista constantes do inteiro teor do acórdão, sejam eles concorrentes ou divergentes (quantidade livre: 0, 1, 2, 3...)
- e) Uso prov. vinc: uso de provimento vinculante como fundamento decisório (1) ou não uso de provimento vinculante como fundamento decisório (0)
- f) Menção prov. vinc: referência ao provimento vinculante invocado integrar o rol do art. 927, do CPC (1); sem referência ao enquadramento (0); ou não se aplica (-)
- g) N. prov. vinc: quantidade de provimentos vinculantes utilizados como fundamento decisório (quantidade livre: 0, 1, 2, 3...)
- h) Espécie de provimento vinculante: tipo do pronunciamento invocado como fundamento decisório, considerando os quatro primeiros incisos do art. 927, do CPC (súmula, REsp Rep¹⁹¹, RE Rep¹⁹², CCC¹⁹³ e SV¹⁹⁴, além de possíveis combinações); ou não se aplica (-)
- i) Qual prov. vinc: identificação do número do provimento vinculante utilizado, em complemento à informação da espécie anterior (ex: 7/STJ e 1291575/PR, para súmula e REsp Rep, respectivamente); ou não se aplica (-)
- j) Obs. 489, 1º, V: atendimento (1) ou não (0) à regra de fundamentação prevista no art. 489, 1º, V, do CPC; ou não se aplica (-)
- k) Menção número: atendimento do primeiro critério do índice de qualidade (1) ou não se aplica (-)
- l) Transcrição simples: atendimento do segundo critério do índice de qualidade (10); não atendimento (0); ou não se aplica (-)
- m) Transcrição complexa: atendimento do terceiro critério do índice de qualidade (20); não atendimento (0); ou não se aplica (-)
- n) Ident. Precisa: atendimento do quarto critério do índice de qualidade (30); não atendimento (0); ou não se aplica (-)

¹⁹¹ Sigla adotada na planilha para recurso especial repetitivo.

¹⁹² Sigla adotada na planilha para recurso extraordinário repetitivo.

¹⁹³ Sigla adotada na planilha para acórdão em controle concentrado de constitucionalidade.

¹⁹⁴ Sigla adotada na planilha para (enunciado de) súmula vinculante.

- o) Ident. Detalhada: atendimento do quinto critério do índice de qualidade (40); não atendimento (0); ou não se aplica (-)
- p) Pontuação total (soma prov. vinc): soma dos pontos obtidos no índice de qualidade de todos os provimentos vinculantes utilizados (a partir de 1, sem limite); ou não se aplica (-)
- q) Pontuação total (média prov. vinc): soma dos pontos obtidos no índice de qualidade divididos pelo número de provimentos vinculantes utilizados (de 1 a 101); ou não se aplica (-).

Os itens (f) até (q) acima mencionados, com exceção do (g), apresentam a opção “não se aplica”, representada pelo sinal (-), em virtude da prejudicialidade em relação ao uso ou não de provimento vinculante como fundamento decisório, expresso pelo item (e). Aquelas categorias só podem ser avaliadas e preenchidas na planilha nos casos em que há o emprego daquela espécie de pronunciamento judicial.

A seguir, passa-se a apresentar algumas conclusões obtidas a partir da pesquisa empírica, divididas em itens temáticos:

5.4.1 A baixa chance de êxito no STJ: alinhamento dos tribunais locais ou jurisprudência defensiva?

Concluída a análise e a montagem da planilha, constatou-se que, dos 384 acórdãos analisados, 342 apresentaram resultado 0, isto é, de improvimento ou não conhecimento do caso (recurso/processo), o que representa 89,06% do total. Percebe-se, portanto, que há uma elevada tendência ao insucesso nos julgamentos das quatro primeiras turmas do STJ, o que pode ser interpretado sob, ao menos, duas perspectivas.

Por um lado, exsurge a hipótese de que a reduzida taxa de êxito dos casos decorre de um forte alinhamento dos tribunais locais com as posições do STJ, representada pela manutenção dos acórdãos de segunda instância, ou, ainda, de coesão institucional naquela corte superior, mediante a reiterada aplicação dos entendimentos colegiados pelos ministros em suas decisões monocráticas e, conseqüentemente, pela confirmação de tais julgados individuais quando impugnados por recursos internos.

Um possível forte alinhamento das cortes locais ao STJ sugeriria que o sistema processual brasileiro já está plenamente adaptado à ideia de eficácia ou *stare decisis* vertical, o qual “exige que os tribunais inferiores sigam as decisões dos tribunais superiores”. Essa

deferência das cortes inferiores às superiores facilitaria a coordenação entre os juízes, com base na maior experiência e suposto saber jurídico dos ministros, e proporcionaria a garantia de uniformidade e estabilidade das decisões (BARBOZA, 2014, p. 190).

Se verdadeira a explicação acerca da coesão institucional, o atendimento seria à eficácia horizontal dos precedentes, de acordo com a terminologia adotada por Marinoni (2016), ou ao *stare decisis*, se adotada a perspectiva proposta por Schauer (2009), autor que não utiliza tal expressão para designar a eficácia vertical, como já mencionado neste trabalho.

Outra hipótese para a taxa de êxito identificada é a procedência da histórica acusação acerca da “jurisprudência defensiva” do STJ, caracterizada pela criação de óbices à admissibilidade de processos e recursos, sobretudo por meio de enunciados de súmula (BONAGURA, 2016), os quais, conforme será destacado, representam a maior parte dos provimentos vinculantes invocados nos acórdãos analisados.

Embora o senso comum - ou, para ser mais específico, o discurso comum dos advogados – aponte para a criação de diversos óbices à admissibilidade de recursos no STJ, tal hipótese não pode ser testada de forma cabal a partir da pesquisa empírica realizada. Para tanto, outras técnicas ou até mesmo a atenção a outros critérios poderiam gerar um resultado mais confiável. Seria necessário, por exemplo, distinguir os resultados de improvimento e de não conhecimento, já que os primeiros não se enquadram, em regra, no conceito de jurisprudência defensiva. Essa diferenciação, aliás, também auxiliaria na verificação da primeira hipótese, qual seja, de alinhamento das cortes locais aos entendimentos do STJ.

Curioso observar, porém, que mesmo essa compatibilidade foi transformada, em uma causa de inadmissibilidade (e não de improvimento). O enunciado sumular n. 83, do STJ, dispõe que “não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida”. Embora o verbete aluda somente à hipótese inscrita na alínea “c” do art. 105, III, da Constituição, também vem sendo aplicado, por aquela corte, quando o apelo é interposto com amparo na alínea “a” (“contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência”). Nesse sentido, por exemplo, os acórdãos do AgInt no REsp 1398114/MS (BRASIL, 2020i), do REsp 1490998/SP (BRASIL, 2016k) e AgRg no REsp 1298575/MG (BRASIL, 2015g).

Evidentemente, a análise sobre o alinhamento da decisão recorrida à “orientação” do STJ pressupõe algum exame do mérito do recurso especial. Logo, a constatação da compatibilidade deveria, a princípio, ensejar o improvimento do apelo, e não a sua inadmissão. É o que acontece, por exemplo, quando uma apelação confirma uma sentença. Pode-se cogitar da seguinte explicação para que o resultado, no caso do apelo excepcional, seja diverso: o art.

105, III, “c”, da Constituição, prevê o cabimento daquele na hipótese de “der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal”, portanto, se não existe o dissídio (mas, sim, uma orientação firme da corte superior), a falta do pressuposto implicaria o não conhecimento do recurso. Do mesmo modo, se o STJ já decidiu a interpretação “adequada” da legislação, não se poderia admitir recurso contra acórdão local que a aplicasse, porquanto não preenchido o requisito da alínea “a” (violação à lei federal).

Essas explicações, contudo, são somente conjecturas aqui construídas. Elas não advêm da leitura das razões dos dez julgados apresentados pelo STJ como os precedentes do verbete sumular n. 83, todos eles proferidos já sob a égide da atual Constituição, entre 1991 e 1992 (BRASIL, 1993). Três acórdãos, na realidade, decidiram embargos de divergência (e não recurso especial). Outro aresto nega provimento – mérito, portanto – ao recurso especial. Nos demais, negou-se conhecimento aos apelos em função de superação do dissídio jurisprudencial (ou até também por outros motivos), sem maiores explicações sobre o porquê de a decisão ser de mera inadmissibilidade.

Portanto, adotada a proposta de Fagundes (2018) acerca do art. 489, § 1º, V, do CPC – de que os “fundamentos determinantes” dos enunciados de súmula devem ser identificados nas decisões que motivaram sua edição -, não se tem uma resposta clara do que confere suporte ao verbete n. 83. Em casos como esse, inevitável a lembrança de Barbosa Moreira, já em defesa da primazia de julgamento do mérito, implicando a análise parcimoniosa dos critérios de admissibilidade e sua vinculação aos textos legais:

É inevitável o travo de insatisfação deixado por decisões de não conhecimento; elas lembram refeições em que, após os aperitivos e os *hors d'oeuvre*, se despedissem os convidados sem o anunciado prato principal. A essa luz, o que se espera da lei e de seus aplicadores é um tratamento cuidado e equilibrado da matéria, que não imponha sacrifício excessivo a um dos valores em jogo, em homenagem ao outro. Para usar palavras mais claras: negar conhecimento a recurso é atitude correta – e altamente recomendável – toda vez que esteja clara a ausência de qualquer dos requisitos de admissibilidade. Não devem os tribunais, contudo, exagerar na dose; por exemplo, arvorando em motivos de não conhecimento circunstâncias de que o texto legal não cogita, nem mesmo implicitamente, agravando sem razão consistente exigências por ele feitas, ou apressando-se a interpretar em desfavor do recorrente dúvidas suscetíveis de suprimento (BARBOSA MOREIRA, 2006, p. 41)

Para testar a hipótese acerca da “jurisprudência defensiva”, seria interessante analisar também decisões monocráticas, na medida em que os relatores e até mesmo o presidente da corte têm um amplo poder individual, o que será abordado com mais detalhes adiante. Outra possibilidade, aproveitando a amostra deste trabalho, seria verificar quantos

agravos internos (espécie recursal majoritária) foram interpostos contra julgados de mérito e quantos decorreram de decisões que se restringiram à (in)admissibilidade.

Em perspectiva histórica, Pugliese (2018, p. 359-360) retoma discurso do ministro Humberto Gomes de Barros, quando, em 2008, na sua posse como presidente do STJ, argumentou favoravelmente à “jurisprudência defensiva”, sob o fundamento de que os óbices de admissibilidade serviriam para evitar o prolongamento dos processos e reduzir as dificuldades na prestação jurisdicional. Assim, de acordo com o autor, “a jurisprudência defensiva foi cunhada não como um mecanismo *contra legem* ou com uma proposta impertinente”, mas sob o ideal de defesa do STF e do STJ, para que cumprissem suas missões institucionais, isto é, “a criação de critérios formais para o conhecimento de recursos era, no fundo, um mecanismo para que os tribunais superiores pudessem dedicar maior atenção aos casos que efetivamente demandavam uma interpretação da legislação federal”.

De fato, quando se analisa a transcrição do discurso do então presidente do STJ, essa foi a feição que se procurou conferir à “jurisprudência defensiva”. Destacou-se que, na comparação entre 1991 e 2007, o número de decisões da corte passara de 19.267 para 330.257, média de 11.901 por ministro. Assim, o tribunal criado para servir como instância excepcional, teria se desviado e assumido um “status de Corte semi-ordinária”, uma “reles terceira instância, com a única serventia de alongar o curso dos processos e dificultar ainda mais a prestação jurisdicional”. A proliferação de julgamentos implicaria o aumento da possibilidade de erros e, conseqüentemente, da insegurança jurídica (BARROS, 2008, p. 22-23).

Caso viesse a ser confirmada a hipótese de que o STJ mantém sua jurisprudência defensiva após a entrada em vigor do CPC/2015, o cenário seria problemático, em razão de, no mínimo, três fatores. Por um lado, a corte continua recebendo e julgando um número elevado de casos - 372,7 mil novos processos em 2019, 34 a mil a mais do que no ano anterior (CONJUR, 2019). Isso justificaria, de acordo com a posição de Barros (2008), a manutenção dos óbices jurisprudenciais à admissibilidade de processos e recursos.

Por outro lado, a legislação processual encarna espírito contrário a tal prática, com a primazia do julgamento do mérito e a obrigatoriedade de concessão de oportunidades para saneamento de vícios formais antes de eventuais decisões de inadmissibilidade recursal. Mas, destaca Pugliese (2018, p. 363-368), “o STJ busca desenvolver novas hipóteses e jurisprudência defensiva para alcançar uma finalidade plenamente compreensível: a redução do número de processos”, dentre as quais a interpretação literal do art. 1.003, § 6º, do CPC, que ensejou uma alteração de posicionamento para não mais admitir a comprovação posterior de feriado local, para fins de aferição da tempestividade. Conclui o autor que “independentemente da legislação,

a jurisprudência defensiva pode persistir indefinidamente, por razões econômicas, administrativas e temporais”, se mantido o alto número de casos na corte.

Nesse impasse, uma possível solução seria um afunilamento legal das vias recursais mais radical do que o verificado no CPC/2015. Em tal diploma, já existem algumas hipóteses específicas nesse sentido, como a proibição de interposição de recurso extraordinário ou especial contra acórdão do tribunal local que aplique tese repetitiva (art. 1.030, § 2º, do CPC). O problema é que, apesar dessa vedação e da esperada decisão de inadmissibilidade na corte de segunda instância, existe sempre a possibilidade, no mundo dos fatos, de apresentação de um agravo, capaz de levar a discussão ao STF ou ao STJ.

Em alguns casos, essa possibilidade estende-se, ainda, aos colegiados. A Terceira Turma do STJ, por exemplo, já negou provimento a agravos internos (AgInt no AREsp 1469506/PE e AgInt no AREsp 1239956/SP) interpostos contra decisões monocráticas dos relatores que negaram conhecimento a recursos especiais, mesmo tendo tais apelos já sido inadmitidos pelas cortes de origem, em função da aplicação dos temas repetitivos de n. 50 e 51 (BRASIL, 2019k) e de n. 243 (BRASIL, 2018i). Portanto, o art. 1.030, § 2º, do CPC, não chega a impedir a chegada dos processos àquela corte superior, contribuindo para a sobrecarga de trabalho. Na verdade, apenas a proíbe de apreciar o mérito recursal, sem eximir da obrigação de proferir uma decisão que justifique tal ponto.

Veja-se, nesse ponto, que, salvo alguma alteração superveniente na legislação infraconstitucional, nem mesmo a Proposta de Emenda Constitucional (PEC) 209/2012 (no Senado, adquiriu o n. 10/2017) resolveria a questão. A PEC em questão prevê a inclusão do requisito da relevância¹⁹⁵ para a admissão de recursos especiais no STJ, um correlato à repercussão geral que a Emenda Constitucional n. 45/2004 tornou exigência para o

¹⁹⁵ Até ser remetida ao Senado, a PEC previa que “no recurso especial, o recorrente deverá demonstrar a relevância das questões de direito federal infraconstitucional discutidas no caso, nos termos da lei, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços dos membros do órgão competente para o julgamento”. Na justificativa da proposta, o atributo da relevância é destrinchado, devendo ser apreciada a demonstração da repercussão geral, pela consideração da “existência ou não, de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, que ultrapassem os interesses subjetivos da causa” (BRASIL, 2012). No Senado, onde ainda tramita, foi aprovada uma emenda que altera a redação, com a justificativa principal de definir que a lei definirá “os critérios e o procedimento para a demonstração da relevância da questão infraconstitucional”. O texto atual é: “Nos termos da lei, o recorrente deverá demonstrar no recurso especial a relevância das questões de direito federal infraconstitucional discutidas no caso, a fim de que o Tribunal examine a admissão do recurso, somente podendo recusá-lo pela manifestação de dois terços dos membros do órgão competente para o julgamento” (BRASIL, 2017b). Uma outra proposição de emenda foi rejeitada e, até ao menos outubro de 2020, aguardava análise a emenda de n. 3, que estipulava hipóteses de presunção da relevância, ligadas ao valor da causa (igual ou superior a 150 vezes o valor do salário-mínimo à época da propositura da ação), à possibilidade de o julgamento resultar em inelegibilidade do réu ou reclusão em regime inicial fechado de cumprimento de pena e ao julgamento de casos repetitivos. Percebe-se que dois desses fatores atendem a interesses de grandes corporações, envolvidas em litígios com discussão sobre valores mais altos, e à classe política, a quem, por motivos óbvios, a elegibilidade é essencial.

conhecimento de recursos extraordinários. A justificativa central é a necessidade de substituir o atual “modelo de livre acesso” do STJ (limitado apenas pelo art. 105, III, da Constituição) pela possibilidade de o tribunal deter “poderes de escolher os processos que devam ser decididos”, já que, ao aceitar julgar todo tipo de matéria e litígio, “acaba-se padronizando uma forma apressada e superficial de julgamento de todas as causas, inclusive as realmente relevantes”¹⁹⁶ (SERAU JR; DONOSO; 2013, p. 244-245).

Contudo, assim como ainda ocorre no STF, a análise acerca do preenchimento ou não de tal pressuposto continuaria a cargo do próprio STJ, o que tende a inviabilizar um impacto mais relevante na redução do número de casos distribuídos à corte. Mantida a sobrecarga, permanecerá hígido também o cenário descrito por Barros (2008): partes sucumbentes arcando com um custo baixo para postergar o trânsito em julgado, prolongamento dos processos, demora na tramitação, falhas na prestação jurisdicional e conservação das justificativas para a prática da “jurisprudência defensiva”. Para escapar desse cenário, o fechamento precisaria ser mais radical, de modo que o tribunal local obste a chegada do recurso às cortes superiores.

Esse encurtamento do processo está alinhado a certas proposições, partidárias não só da restrição de acesso aos tribunais superiores, mas até mesmo da limitação do duplo grau de jurisdição. A aplicabilidade deste em determinadas situações é refutada, por exemplo, por Baleotti e Leal Júnior (2011). Os autores entendem que a manutenção de dois recursos em certas hipóteses, por desnecessidade ou inadequação, viola o direito à tempestividade da tutela jurisdicional. Propugnam, por isso, a dispensa daquela possibilidade em causas muito simples (como as de juizados especiais cíveis) e a valorização do juízo de primeiro grau, com o abandono do que vislumbram ser desconfianças injustificadas em relação a sua competência profissional e a sua honestidade.

Mitidiero (2011, p. 90-94), por sua vez, propõe que o primeiro grau de jurisdição seja soberano na valoração da prova, para que as cortes locais visem apenas à correção de “erros de direito (por exemplo, ausência de fidelidade ao precedente cometida pelo juiz de primeiro grau, que comprometam a igualdade, a segurança e a confiança depositada pelos jurisdicionados no Poder Judiciário”, apenas excepcionalmente procedendo à reavaliação probatória. Com isso, pretende resolver o que chama de “sobreposições de funções” dos tribunais regionais federais

¹⁹⁶ Importa pontuar que os autores mencionados apresentam algumas ressalvas quanto à proposta, aduzindo, por exemplo, que o filtro da relevância pode implicar uma “limitação inadequada da atuação daquela Corte”, notadamente se considerado o grau de reforma de decisões dos tribunais locais pelo STJ. Eles mencionam dados expostos na PEC 17/2013 (também atinente ao tema) que indicam taxa de 15% de reforma, com picos de 30% a 50% em relação a determinados tribunais e matérias, percentuais que consideram elevados. Por isso, impedir a análise de casos na corte superior poderia atentar contra o ideal de uniformização jurisprudencial (SERAU JR; DONOSO, 2013, p. 249-250).

e de justiça aos juízos de primeira instância, limitados a uma “fase destinada à colheita da prova”. Ao STF e STJ, caberia a edição de precedentes obrigatórios em matérias com repercussão geral reconhecida.

A ideia, contudo, suscita resistências relevantes, de ordens tanto doutrinária quanto pragmática. No primeiro campo, Nunes (2006) fala em um direito constitucional ao recurso, enxergando, em tal instituto, uma possibilidade de garantia de ampla defesa e contraditório, bem como um instrumento de criação de espaço procedimental. Em linhas gerais, o autor defende que o recurso é um meio de evitar a perspectiva solipsista e monocrática das decisões, assegurando aos jurisdicionados a possibilidade de correções de mérito ou de procedimento, com vistas à efetiva consideração de seus direitos processuais e de seus argumentos.

Ressalta, ainda, que a preservação da garantia – o que não se confunde com a permissão de interposição de diversas espécies de recursos reiterados – é justificada pela impossibilidade de existência de uma estrutura procedimental perfeita, que garanta decisões certas, e, assim, pela necessidade de um segundo espaço de participação e de exercício de influência na prestação jurisdicional.

Perceba, ainda, que se algo se torna evidente na perspectiva ora trabalhada: na defesa do instituto do recurso, como decorrência de nosso modelo constitucional, está inclusa a necessária utilização do espaço procedimental por ele criado para a busca de um diálogo genuíno dos sujeitos processuais, o que importa uma fundamentação racional por parte das instâncias de revisibilidade das questões suscitadas nas razões de irresignação. (NUNES, 2006, P. 173)

A resistência pragmática ao fechamento das vias recursais, por sua vez, está lastreada nas consequências econômico-financeiras do fechamento das vias recursais, como bem ilustra episódio recente da política e do direito. Uma aparente onda de apoio à antecipação do trânsito em julgado dos processos de natureza penal, com a finalidade de viabilizar a prisão de condenados (à luz do art. 5º, LVII¹⁹⁷, da Constituição), arrefeceu quando o relator da Proposta de Emenda Constitucional n. 199/2019, deputado Fábio Trad, pretendeu estender a modificação aos feitos de qualquer espécie, inclusive cíveis e tributários.

De acordo com a PEC, os recursos extraordinário e especial, previstos nos arts. 102, III, e 105, III, da Constituição, seriam substituídas por “ações revisionais”, a serem decididas pelo STF ou pelo STJ, a depender do direito incidente. As hipóteses de cabimento, contudo, são idênticas às atuais, exigindo-se, ainda, os requisitos da repercussão geral e do interesse

¹⁹⁷ “Art. 5º [...] LVII – ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. (BRASIL, 1988)

geral, respectivamente, os quais somente poderiam ser afastados pelo voto de 2/3 dos membros do STF ou da unanimidade dos integrantes do órgão julgador no STJ (BRASIL, 2019I).

A ideia de antecipar o trânsito em julgado para a segunda instância, também nos processos cíveis e tributários, contudo, deflagrou a resistência de advogados e parlamentares, preocupados com os efeitos econômico-financeiros, notadamente em relação às contas públicas e às sociedades empresárias (MARTINES, VOLTARE, 2019; PIRES, 2019).

5.4.2 Provimentos vinculantes: frequentes, mas nem tanto

No que diz respeito ao objeto desta pesquisa, os dados revelaram que, em 219 dos 384 acórdãos (57,03%), foram utilizados provimentos listados nos incisos I a IV do art. 927, do CPC. Em 156 casos, houve o emprego de apenas um pronunciamento vinculante; em 40, de dois; em 19, de três; em 2, de quatro; em 2, de cinco.

Em relação à espécie de provimento vinculante, dois casos só invocaram acórdãos em controle concentrado de constitucionalidade; um utilizou somente recurso extraordinário repetitivo; sete empregaram, exclusivamente, recursos especiais repetitivos; e 194 aplicaram apenas enunciados de súmula do STF ou do STJ (não incluindo súmulas vinculantes). Em 14 julgados, constatou-se a presença conjunta de enunciado de súmula e acórdão de recurso especial repetitivo; e, em uma decisão, foram aplicados verbetes de súmula e súmula vinculante.

As informações anteriores estão condensadas nos quadros abaixo:

Quadro 9: Número de provimentos vinculantes invocados por acórdão

Quantidade de acórdãos na amostra	Quantidade de provimentos vinculantes invocados
156	1
40	2
19	3
2	4
2	5

Fonte: elaboração do autor, a partir de acórdãos disponíveis no site oficial do STJ

Quadro 10: Espécie de provimentos vinculantes invocados por acórdão

Quantidade de acórdãos na amostra	Espécie(s) de provimento vinculante invocado
194	Enunciados de súmula do STJ e do STF
14	Enunciados de súmula do STJ e do STF + Acórdão em recurso especial repetitivo
7	Acórdão em recurso especial repetitivo
2	Acórdão em controle concentrado de constitucionalidade
1	Acórdão em recurso extraordinário repetitivo
1	Enunciados de súmula + Súmula vinculante

Fonte: elaboração do autor, a partir de acórdãos disponíveis no site oficial do STJ

Desse cenário, conclui-se que o uso de provimentos vinculantes pelas quatro primeiras turmas do STJ é significativo, porém, não alcança percentual tão elevado, representando pouco mais da metade dos acórdãos analisados. Entre as espécies empregadas, há ampla predominância dos enunciados de súmula e, dentro deste grupo específico, destacam-se os de n. 5/STJ, 7/STJ, 83/STJ, 182/STJ, 211/STJ, 280/STF, 282/STF, 283/STF, 284/STF, todos eles destinados a obstar a admissibilidade de recursos (parcial ou totalmente).

5.4.3 A lei que reforça ou substitui: o caso do enunciado de súmula n. 182, do STJ

Dos 384 acórdãos que compõem a amostra de pesquisa, 250 (ou 65,1%) referem-se a decisões de agravos internos, as quais frequentemente são solucionadas com base no enunciado de súmula n. 182, do STJ, segundo o qual “é inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada”. O verbete foi aplicado em 72 casos, isto é, em 28,8% do total da amostra.

Tal enunciado é aplicado recorrentemente na análise de agravos internos quando os ministros da corte entendem que os argumentos expostos no recurso não impugnaram a totalidade dos fundamentos da decisão agravada – a qual pode ter sido proferida monocraticamente, pelo relator ou pelo presidente do STJ.

O enunciado n. 182 está diretamente relacionado – o que é ressaltado em alguns acórdãos – ao princípio da dialeticidade recursal, denotando o ônus da impugnação específica aos fundamentos da decisão agravada.

Um aspecto curioso, porém, é a aparente resistência de alguns ministros, sobretudo da 1ª Turma, em invocar o referido verbete. Em um número significativo de acórdãos (AgInt no AREsp 361917/SC e AgInt no AREsp 765813/DF, por exemplo), embora a fundamentação gire em torno da ausência de impugnação específica a todos os fundamentos da decisão agravada, há menção somente ao princípio da dialeticidade recursal e/ou ao art. 1.021, § 1º, do CPC. Tal dispositivo estabelece que “na petição de agravo interno, o recorrente impugnará especificamente os fundamentos da decisão agravada”.

O art. 1.021, § 1º, do CPC, concretiza a positivação do que já vinha sendo aplicado jurisprudencialmente com base nos enunciados de súmula n. 182, do STJ, e 283, do STF. O conteúdo de todos eles revela-se como

[...] corolário do princípio do contraditório, possibilitando que os demais sujeitos do processo – relator e parte adversa – conheçam as razões de sua inconformidade e, conseqüentemente, possam debatê-la dialeticamente e contra argumentar, permitindo a formação de uma decisão com base na cooperação. (GONÇALVES; DOMINGUES, 2019, p. 342)

Existem, também, casos em que o enunciado sumular n. 182 é invocado em conjunto com o art. 1.021, § 1º, do CPC, o que sugere a utilização de um deles como reforço à fundamentação. Em alguns acórdãos, o foco está na “norma jurisprudencial”; em outros, no dispositivo legal.

Convém destacar que a previsão do art. 1.021, § 1º, do CPC, não existia até a entrada em vigor do CPC/2015. Portanto, aparentemente, o fato de o legislador ter incluído a regra no diploma foi recebido de forma positiva pelo STJ, que a invoca ora para substituir, ora para reforçar o enunciado sumular n. 182.

Sob uma perspectiva mais crítica, porém, a opção dos ministros pelo dispositivo legal pode ser encarada como uma busca por maior legitimidade na inadmissão de recursos, lançando luz sobre a possível ausência de embasamento das demais súmulas que servem a negativas de conhecimento. O que, na legislação, por exemplo, justifica o impedimento de

reexame de cláusulas contratuais ou de fatos e provas na terceira instância, estipulado nos verbetes n. 5 e 7, respectivamente? Pode-se até mesmo buscar alguma razão no espírito do ordenamento ou na hierarquia judiciária, mas não há um texto normativo que confira suporte àqueles enunciados, como o art. 1.021, § 1º, do CPC, fornece ao de n. 182.

Ainda sob essa perspectiva, a seguinte crítica à aplicação do ônus da dialeticidade recursal – mesmo pelo dispositivo legal – no âmbito do STJ, uma possível modalidade (ou justificativa) para a jurisprudência defensiva:

Curioso notar que se exige do recorrente o combate a todos os argumentos lançados na decisão sob pena de violação ao ônus da dialeticidade. No entanto, considera-se “desnecessário, pois, consoante, por sinal, jurisprudência pacificada, que responda todas as alegações das partes e refute um a um todos os argumentos deduzidos, desde que os fundamentos utilizados sejam suficientes para fundamentar a decisão”. Parece haver, aqui, a exata inversão dos respectivos enunciados legais. Isso porque, no artigo 489, §1º, inciso IV, consta a exigência de o órgão decisor enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão, o que tem sido dispensado pelo Judiciário. Lado outro, de acordo com o artigo 1.021, §1º, o recorrente impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada. Fala-se, portanto, no dever de o agravante enfrentar os fundamentos da decisão, e não todos os argumentos, o que tem gerado a inadmissibilidade recursal por ofensa à dialeticidade. (NUNES; VIANA, 2017, p. 30)

Importa registrar que o comentário de Nunes e Viana (2017) está baseado em dois julgados do STJ. O trecho entre aspas foi extraído do acórdão do REsp 1648771/DF. Contudo, antes dele, quando os autores afirmam que se exige o combate a “todos os argumentos” pelo recorrente, transcrevem, no rodapé, excerto de decisão monocrática no REsp 1607286/PR.

Nesse trecho, de fato, consigna-se que “a insurgente não rebateu todos os argumentos utilizados”, porém, também há alusões ao verbo “fundamentar” e ao substantivo “fundamentação”. Diferentemente do que concluíram os autores, não parece totalmente seguro afirmar que a “vontade do julgador” (para parafrasear a clássica “vontade do legislador”), realmente, era referir-se aos argumentos, e não aos fundamentos, tendo-os tomado como sinônimos naquele voto.

Independentemente do fundamento decisório (se o enunciado sumular n. 182, do STJ, ou o art. 1.021, § 1º, do CPC), porém, verifica-se que alguns acórdãos analisados incorrem em uma fundamentação deficiente para, curiosamente, não conhecer recursos por defeitos da mesma natureza. Um exemplo é o julgado do AgInt no AREsp n. 1063696/PE, cujo relatório e o cerne da fundamentação são tão breves que permitem sua reprodução neste trabalho:

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Trata-se de agravo interno manejado por Município de Recife contra decisão que não conheceu do agravo em recurso especial.

O agravante alega que "não deixou de impugnar de forma direta e específica os fundamentos da decisão agravada" (e-STJ, fl. 802). Impugnação apresentada pela parte contrária. É o relatório.

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): A parte insurgente não trouxe argumentos aptos à modificação da decisão agravada. Conforme salientado, a decisão que inadmitiu o recurso especial teve como motivação o óbice da Súmula 7/STJ.

Das razões do agravo interposto, verifica-se que a parte agravante não impugnou, de forma precisa, tal fundamento, o que atrai, por analogia, a incidência da Súmula 182 desta Corte: "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada."

Com efeito, não basta a assertiva genérica de que é desnecessária a análise de prova, ainda que seja feita breve menção à tese sustentada. É imprescindível o cotejo entre o acórdão combatido e a argumentação trazida no recurso especial que pudesse justificar o afastamento do referido óbice processual. Nesse sentido: [...] ¹⁹⁸

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É como voto. (BRASIL, 2018j)

Como se vê, o próprio relatório é extremamente sintético quanto à tese recursal, limitando-se a pincelar uma frase constante do agravo interno, enquanto nada menciona acerca do conteúdo das contrarrazões. Na fundamentação, por sua vez, há apenas a afirmação genérica de que o agravante "não trouxe argumentos aptos à modificação da decisão agravada" e de que "não basta a assertiva genérica de que é desnecessária a análise de prova, ainda que seja feita breve menção à tese sustentada". Não é possível compreender, da estrutura do voto, se esse segundo ponto está relacionado ou não ao recurso apreciado. A considerar o relatório, por exemplo, a resposta parece ser negativa.

Nesse norte, embora não se discuta o acerto ou desacerto material da decisão, percebe-se que há uma deficiência na justificação, em virtude da ausência de diálogo claro e efetivo com os argumentos apresentados pelas partes (não há sequer a indicação precisa do que foi arguida). A construção do julgado, portanto, revela-se genérica ou, na melhor das hipóteses, direcionada exclusivamente às partes daquele litígio específico, sem qualquer preocupação com as suas repercussões, para fins de consolidação e uniformização jurisprudencial, o que se espera em um sistema de valorização dos provimentos judiciais.

5.4.4 Recursos extraordinários: onde estão os repetitivos?

Ainda sobre as espécies de provimentos vinculantes, merece ser realçado um elemento complicador inesperado: a dificuldade de verificar se os acórdãos em recurso extraordinário invocados se enquadram ou não no *status* de repetitivos. Diferentemente do STJ,

¹⁹⁸ No trecho suprimido, há apenas a transcrição de duas ementas de julgados.

a página oficial do STF não tem uma área específica que indique com clareza as decisões que foram julgadas de acordo com aquele rito específico.

Diante da ausência de área específica no site do STF acerca dos repetitivos, a solução adotada foi selecionar o ícone “Repercussão Geral” e, nele, a opção “Representativos de Controvérsia”, expressão utilizada nos arts. 543-B e 543-C, do CPC/1973, e nos arts. 1.030, 1.036 e 1.037, do CPC/2015 que designa os recursos selecionados para julgamento, enquanto os demais que tratam da mesma matéria são sobrestados.

Importa repisar que o instituto da repercussão geral não coincide com o caráter de recurso repetitivo ou representativo de controvérsia. O primeiro diz respeito a um critério de admissibilidade, enquanto o segundo está ligado a um procedimento específico de seleção e julgamento, calcado na multiplicidade de casos similares.

A página localizada no site do STF permite que seja baixado um arquivo de Excel, com uma espécie de relatório sobre o tema. O documento, que não prima pela clareza, menciona a quantidade de representativos indicados pelos tribunais de segunda instância, de acordo com a unidade da federação e o ano (de 2017 a 2020), que tenham sido transformados em “Temas RG” (infere-se que se trata de Temas de Repercussão Geral) e que não tenham sido transformados. A estatística numérica também é apresentada em relação a cada órgão judiciário.

Na parte inferior do mesmo arquivo, há duas listas. A primeira, dos “representativos em trâmite não transformados em temas RG”; a segunda, dos “representativos transformados em RG”. Nas colunas destinadas a esse último grupo, são disponibilizadas informações como órgão e unidade federativa de origem, ministro relator, número e título do tema no STF, número do recurso extraordinário e ramo do direito, entre outros dados.

Por isso, tais colunas do arquivo Excel foram utilizadas como mecanismo de verificação do *status* de repetitivo dos acórdãos de recursos extraordinários invocados nas decisões analisadas nesta pesquisa. As pesquisas foram realizadas pelos números do recurso e/ou do tema, quando mencionado no julgado do STJ.

O documento de Excel disponibilizado, contudo, não fornece segurança. Um dos acórdãos mais recentes listados como “representativos transformados em Temas RG” – o do RE 1132478 -, por exemplo, na realidade, não deveria figurar naquele grupo. Em 24.08.2018, de acordo com o andamento processual constante da própria página do tribunal, foi iniciada a análise da repercussão geral. Em 14.09.2018, decidiu-se pela sua inexistência. O trânsito em julgado ocorreu em dezembro de 2018 e a baixa definitiva dos autos, em fevereiro de 2019. O mesmo acontece com o RE 1183025, cuja ausência de repercussão geral foi reconhecida em abril de 2019, em decisão transitada em julgado em agosto daquele ano.

Convém destacar, ainda, que a dificuldade de checar a informação também passa pela estrutura dos acórdãos de recursos extraordinários, os quais, ao contrário do que ocorre com recursos especiais, nem sempre mencionam que foram admitidos como representativos de controvérsia ou pelo rito dos repetitivos.

O aresto do RE 693112/MG, por exemplo, consta da lista de “representativos transformados em RG” no anexo disponibilizado pelo site do STF. De fato, o caso teve a repercussão geral reconhecida e foi julgado pela corte, em fevereiro de 2017, portanto, já sob a égide do CPC/2015. Não há, contudo, qualquer elemento no inteiro teor da decisão que indique se tratar de um acórdão em recurso extraordinário repetitivo.

Em casos como esse, é impossível ter certeza sobre a natureza repetitiva ou não do acórdão, com base nas informações e documentos disponibilizados pelo STF. As consequências são relevantes, ainda que se entenda que o rol do art. 927, do CPC, não é exaustivo e que quaisquer acórdãos em RE com repercussão geral seriam de observância obrigatória. Afinal, outros dispositivos do código preveem efeitos específicos para as decisões colegiadas exaradas no rito dos repetitivos, como a improcedência liminar do pedido (art. 332, II), a aplicação da tutela de evidência (art. 311, II) e a dispensa de remessa necessária (art. 496, § 4º, II).

Se juízes e advogados não podem se certificar, junto ao próprio STF, se determinado acórdão foi proferido de acordo com aquele rito, a aplicação de todas essas regras torna-se duvidosa, reforçando uma insegurança jurídica cujo enfrentamento está na raiz do sistema de provimentos vinculantes adotados pelo CPC.

No âmbito das decisões do STJ analisadas nesta pesquisa, o quadro confuso é bem representado pelo acórdão do REsp 1678681/SP, pela 4ª Turma, em fevereiro de 2018. O julgado menciona o RE 591.874/MS como “recurso extraordinário representativo da controvérsia”, o que conduziria, no levantamento realizado, à resposta positiva (1) na variável independente “uso de provimento vinculante”.

Contudo, quando se pesquisa pelo número do RE 591.874/MS no arquivo de Excel disponível no site do STF, nenhum resultado é encontrado. Quando se analisa o inteiro teor do seu acórdão, da mesma forma, nenhum elemento permite concluir que aquele caso consiste em um representativo de controvérsia. Por isso, atribuiu-se resposta (0) à variável sobre o uso do provimento vinculante.

Diante das lacunas e obscuridades sobre quais são os acórdãos proferidos em recursos extraordinários repetitivos, há um risco significativo de ineficácia dos dispositivos legais criados para abreviar processos julgados com base naqueles arestos ou, por outro lado,

de aplicação indevida de tais regras, em função de uma confusão entre RE repetitivo e RE com repercussão geral reconhecida.

5.4.5 Particularidades de argumentos e espécies recursais

Em relação às conclusões do item anterior, importa consignar, mais uma vez, que foram considerados apenas os provimentos vinculantes utilizados, efetivamente, como fundamento para a decisão. Muitos acórdãos de embargos de declaração, por exemplo, não foram contabilizados porque, embora mencionem enunciados ou acórdãos aplicados anteriormente, têm sua resolução relacionada apenas à presença ou ausência dos vícios elencados no art. 1.022, do CPC (ou art. 535, do CPC/1973).

Também não foram contabilizados, como “uso de provimento de provimento vinculante”, os casos em que o acórdão discorre sobre um acórdão ou verbete listado no art. 927, do CPC, mas termina por afastá-lo. Esse cenário ocorre quando a decisão refuta a alegação de uma parte (recorrente ou recorrido) no sentido de que algum provimento seria aplicável ou, ainda, de ofício¹⁹⁹. A título de exemplo, pode-se aproveitar a fundamentação em torno do enunciado n. 7 da súmula do STJ, que veda o reexame de fatos e provas por aquele tribunal, em sede de recurso especial. Alguns acórdãos fazem menção expressa àquele provimento, mas afirmam que, excepcionalmente, ele pode ser afastado para revisar valores de indenizações ou honorários são flagrantemente irrisórios ou exorbitantes.

A maioria desses julgados conclui que o caso não comporta uma dessas exceções, o que faz com que, nesta pesquisa, o enunciado seja considerado como “uso de provimento vinculante” (1). Porém, quando se afasta a aplicação do verbete para revisar algum valor fixado pelas instâncias ordinárias, adota-se uma resposta negativa (0) àquela variável independente, já que, afinal, o provimento não foi empregado como fundamento decisório.

Outra situação peculiar – que, no entanto, não tem maior impacto na classificação binária dos resultados – diz respeito aos acórdãos de agravos internos (ou regimentais, na fase pré-CPC/2015) interpostos contra decisões que inadmitiram recurso especial com fundamento em um ou mais enunciados de súmula. Esses acórdãos ora aplicam novos verbetes para negar provimento ou conhecimento ao recurso especial, ora reiteram aqueles que haviam sido

¹⁹⁹ Na realidade, da leitura dos acórdãos, nem sempre se pode ter certeza se o afastamento de determinado provimento vinculante foi de ofício, já que, frequentemente, não são especificados os argumentos do recorrente e do recorrido. É possível que, em alguns casos, o que parece ser um fundamento invocado espontaneamente pelo julgador seja, na verdade, uma refutação a um argumento de uma das partes.

utilizados na decisão agravada, também para rejeitar o recurso. Eventualmente, a fundamentação de tais julgados é construída de forma confusa, dificultando a identificação de qual provimento, de fato, está sendo aplicado na resolução do agravo interno.

Um caso extremo é o do agravo interno no agravo em recurso especial 875270/MG. Consoante o acórdão, em um primeiro momento, ainda no tribunal local, foi negado seguimento ao recurso especial com base no enunciado sumular n. 284/STF, em função da ausência de indicação expressa do dispositivo legal tido como violado. Contra tal decisão, foi interposto agravo para o STJ, o qual foi inadmitido em função da ausência de impugnação aos fundamentos específicos, mediante a aplicação, novamente por analogia, do verbete 182/STJ.

Finalmente, foi interposto agravo interno. Na fundamentação do acórdão, reforça-se que a parte não impugnou os fundamentos do primeiro julgado (do tribunal local), atraindo a aplicação do enunciado sumular 182/STJ. Não se afirma que o agravo interno propriamente dito deixou de atacar os motivos da decisão agravada (a da relatora, Ministra Maria Isabel Galloti), havendo tão somente a sua reiteração. Portanto, ao que tudo indica – ao menos, do que se depreende do aresto -, o agravo interno não teria esbarrado na ausência de impugnação específica. O verbete 182 seria aplicável, exclusivamente, ao agravo em recurso especial anterior.

No entanto, aparentemente, a 4ª Turma equivocou-se e, no dispositivo do acórdão, negou conhecimento ao agravo interno. Embora a incidência do enunciado sumular 182/STJ não seja tão clara no voto, é inequívoca na ementa, a qual, por sua vez, está dissociada da fundamentação:

AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182 DO STJ. 1. "Não merece conhecimento o agravo interno que deixa de impugnar especificamente os fundamentos da decisão agravada, nos termos do art. 932, III, CPC/2015 c/c art. 253, parágrafo único, I, do RISTJ. Inteligência também da Súmula 182 do STJ." (AgInt nos EAREsp 707.715/SP, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 3/8/2016, DJe 15/8/2016). 2. Agravo interno não conhecido. (BRASIL, 2017e).

Em síntese: pelo que consta da fundamentação do acórdão, o agravo interno deveria ter sido conhecido, porém improvido, já que mantidas as razões da decisão agravada. No entanto, a conclusão adotada e exposta, sobretudo, na ementa é de que o enunciado de súmula n. 182/STJ teria sido aplicado ao agravo interno, ensejando sua inadmissibilidade.

Para compreender a natureza do equívoco mencionado acima, embora de conhecimento comum no meio jurídico, cumpre rememorar que:

[O] recurso, como os atos postulatorios em geral, se submete a duas avaliações: uma pela qual se verifica se a impugnação pode (*rectius*: deve) ser apreciada em seu conteúdo, outra pela qual se examina esse conteúdo, em ordem a determinar, com os intuitivos corolários, se o recorrente tem ou não tem razão em impugnar a decisão recorrida. Segundo terminologia assente, à primeira avaliação corresponde o juízo de admissibilidade, à segunda o juízo de mérito. Aquele é preliminar a este, no sentido de que, caso falte ao recurso algum requisito de admissibilidade, o órgão julgador – em princípio, colegiado – cessa aí sua atividade cognitiva e abstém-se de examinar o mérito. Em tal hipótese, diz-se que o órgão não conheceu do recurso (juízo negativo de admissibilidade). Caso concorram todos os requisitos, o órgão conhece do recurso (juízo positivo de admissibilidade), e, em seguida, conforme lhe pareça fundada ou infundada a impugnação, dá-lhe ou nega-lhe provimento (BARBOSA MOREIRA, 2006, p. 39)

Especialmente nos casos em que há mera reiteração das razões anteriores, uma quantidade significativa de acórdãos de agravos internos apresenta três características pouco alinhadas ao dever de fundamentação. A primeira é a mera menção, nas ementas, dos números ou dos conteúdos genéricos dos provimentos vinculantes utilizados na decisão monocrática impugnada - o que, no índice de qualificação, foi considerado como preenchimento apenas do primeiro critério.

A segunda é a ausência de enfrentamento específico dos argumentos do agravo interno, limitando-se a reaplicar os mesmos fundamentos da decisão agravada. A impressão, nesses casos, é de que a submissão do caso ao julgamento pela turma representa tão somente o atendimento a uma formalidade procedimental, sem que o recurso seja, de fato, analisado pelos outros membros do colegiado.

Quanto a essa característica, Gonçalves e Domingues (2019, , p. 342-343) registraram a expectativa de que a inserção do art. 1.021, § 1º, do CPC, passasse a inibir a prática usual de agravantes limitarem-se a reproduzir fundamentos do recurso principal no agravo interno, “unicamente com o propósito de levar a matéria impugnada para o órgão colegiado – fosse ela de admissibilidade ou de mérito -, numa verdadeira situação caracterizadora de ‘preguiça jurídica’”. Essa situação, para os autores, “contribuía para a formação de um círculo vicioso, já que na sessão de julgamento perante a turma ou a câmara o relator do recurso, na maioria das vezes, apenas reprisava os fundamentos da decisão agravada”, fazendo do agravo interno um recurso pouco eficiente, “mais uma instrumento processual capaz de retardar a entrega da prestação jurisdicional”.

Como esta pesquisa não se debruçou sobre recursos, não se pode avaliar a premissa ou ponto de partida levantado pelos autores. Porém, a análise dos acórdãos revela que o reprisar de fundamentos nas decisões de agravos internos continua sendo uma tônica no STJ. Dessa

forma, diferentemente do que esperavam os autores, está claro que a inserção do art. 1.021, § 1º, do CPC, não foi capaz de modificar, ao menos, o problema no ponto de chegada.

Uma possível solução para a questão seria a redistribuição do agravo interno, para a relatoria de outro ministro da turma, o que poderia, talvez, estimular um maior ônus argumentativo do que aquele que é exigido do julgador inicial, que, afinal, já apresentou o seu posicionamento e tende, por isso, a repeti-lo.

Essa possível solução, contudo, parece atentar contra a celeridade e a produtividade que vêm sendo perseguidas, como observam Nunes e Bahia (2010), como prioridades das reformas processuais²⁰⁰. Essa percepção coaduna-se com algumas manifestações institucionais do próprio Judiciário, como reportagem intitulada “STJ julga um processo por minuto e passa de meio milhão em 2018”, publicada na página oficial da corte, com nítido viés comemorativo, como se vê do trecho a seguir, que salienta a alta produção como prova de “trajetória correta”:

Ao todo, foram julgados 511.761 processos em 2018, média de 15.508 para cada um dos 33 ministros ou 1.402 julgamentos por dia, ou ainda 58 por hora. É praticamente um processo por minuto sendo julgado no STJ. Segundo o ministro [João Otávio de] Noronha, os números apresentados mostram que o tribunal está na trajetória correta de entregar à sociedade uma prestação jurisdicional mais célere e efetiva (BRASIL, 2018k)

A terceira característica nos acórdãos de agravos internos, intimamente relacionada à segunda, é o uso da fundamentação *per relationem*, aquela que, como dito, utiliza razões de decisão anterior do mesmo processo – neste caso, da própria decisão agravada, o que denota um grave vício na prestação jurisdicional²⁰¹. Para Nunes (2006, p. 173), essa fórmula de manutenção do julgados atenta contra o modelo constitucional brasileiro no que tange ao instituto do recurso, segundo o qual “devem ficar sempre claros os fundamentos do acatamento ou rejeição das razões expendidas pelas partes, com a decorrente substituição ou anulação da decisão impugnada”, com uma explanação autônoma por parte do julgador.

Em sentido similar:

²⁰⁰ Os autores propõem duas modalidades de eficiência processual. A quantitativa seria definida “em termos de velocidade dos procedimentos e redução de custos, na qual quanto mais barata e rápida a resolução dos conflitos, maior eficiência seria obtida, sendo a qualidade do sistema processual e de suas decisões um fator de menor importância”. Já a qualitativa, em contraposição, teria a qualidade das decisões e da fundamentação como um de seus elementos centrais, com preocupação com técnicas adequadas e democráticas. Para eles, o sistema processual brasileiro aposta, sobretudo, na eficiência quantitativa, “impondo mesmo uma visão neoliberal de alta produtividade de decisões e de uniformização superficial dos entendimentos pelos tribunais (padronização decisória), mesmo que isto ocorra antes de um exaustivo debate em torno dos casos, com a finalidade de aumentar as estatísticas de casos ‘resolvidos’” (NUNES; BAHIA, 2010, p. 74).

²⁰¹ Para o STF e o STJ, esse vício não existe. Nesse sentido, por exemplo, os acórdãos do AgInt no REsp 1814110/PE (BRASIL, 2019m) e do EDcl no AgRg no ARE 692087/PR (BRASIL, 2014d), ambos rejeitando alegações de nulidade das decisões anteriores, proferidas pelas mesmas cortes.

No que concerne à motivação *per relationem*, trata-se de uma severa violação do dever de motivação. Ainda que o tribunal considere válida e correta a decisão recorrida, não lhe é dado simplesmente transcrevê-la. Pode, é claro, aproveitar trechos relevantes ou de clareza ímpar. Mas é dever do tribunal expor as razões pelas quais a considera válida e correta, justificando a sua manutenção. Lembre-se sempre que um recurso é uma impugnação específica de uma decisão judicial, e não mera reafirmação de alegações expendidas anteriormente. Quando o juízo *ad quem* apenas transcreve a decisão recorrida – que está junta aos autos e é pública, o que torna o ato ainda mais insensato – deixa de dar uma resposta às razões apresentadas pelo recorrente para a sua reforma ou invalidação. Ou seja, o acórdão perde a dialeticidade necessária a todo provimento judicial, transformando o recurso em uma faculdade vazia e inútil (LUCCA, 2013, p. 209)

É exatamente o que ocorre em muitos votos de agravos internos, que se iniciam com construções como “A insurgência não merece acolhida. O agravante não trouxe nenhum argumento capaz de afastar os termos da decisão agravada, motivo pelo qual deve ser mantida por seus próprios fundamentos”²⁰² e, logo em seguida, transcrevem a íntegra ou grande parte da decisão agravada. Ao final, quando muito, há mais um ou dois parágrafos que resumem os fundamentos ou mencionam alguma especificidade do agravo interno.

Essas percepções suscitam dúvidas quanto à efetividade da manutenção do agravo interno no sistema processual ou, pelo menos, quanto à forma como ele vem sendo encarado atualmente. Por outro lado, revela que o legislador do CPC poderia ter ido além nas hipóteses do art. 489, § 1º, do CPC, para vedar expressamente a fundamentação *per relationem*.

Não é possível afirmar quantos daqueles recursos mereciam provimento, mas chama a atenção que, somado à tônica da fundamentação deficiente, apenas 6 agravos internos ou regimentais analisados tenham obtido êxito (total ou parcial), enquanto 244 foram improvidos ou inadmitidos.

Também merece destaque o fato de que, nos recursos ordinários em mandados de segurança (RMS), o uso de provimentos vinculantes como fundamento decisório é reduzido. Dos 14 RMS identificados, dois aplicaram acórdãos de controle concentrado de constitucionalidade e dois invocaram enunciados de súmula do STF. Os quatro julgados representam um percentual de 28,57%, praticamente a metade da média total já indicada (56,77%). Entre os 46 recursos especiais julgados pelo colegiado, o índice é de 60,86%, com 28 acórdãos tendo provimentos do art. 927, I a IV, como fundamento decisório.

²⁰² Esta menção específica foi extraída do acórdão do AgInt no AREsp 1062559/RS, julgado pela 4ª Turma do STJ e publicado em 30.05.2017 (BRASIL, 2017g). Contudo, existem variações textuais com o mesmo sentido.

5.4.6 Provimentos que resolvem questões em sentido contrário ao resultado do caso

Dos 46 recursos especiais analisados pelas turmas do STJ, 15 foram parcial ou integralmente providos. Em todos eles, houve o uso de provimento vinculante. Isso não significa, porém, que tal aplicação garantiu o êxito do recorrente.

Ocorre que, em alguns casos, também de outras classes processuais, um provimento judicial vinculante enseja o não conhecimento ou o improvimento de parte do recurso ou do processo analisado, o que nem sempre impede que outras questões controvertidas sejam decididas em favor do recorrente ou autor. O REsp 1302599/SP, por exemplo, foi parcialmente provido graças à incidência do verbete sumular n. 54, do STJ. Porém, outro argumento/pedido não foi sequer admitido, em razão do enunciado de súmula n. 283/STF (BRASIL, 2016l). Já o aresto do REsp 1513190/DF tem início com o não conhecimento de uma pretensão anulatória, por força do enunciado de súmula n. 83/STJ, porém, ao final, o recurso recebe parcial provimento, por fundamentos sem qualquer relação com provimentos vinculantes (BRASIL, 2017h).

Esse fato está atrelado à particularidade de os provimentos vinculantes, no Brasil, poderem resolver questões “isoladas”, e não necessariamente todo o caso, como se espera na *Common Law*. Marinoni (2015, p. 187-188), nesse sentido, destaca que “não há motivo racional para excluir da classe dos precedentes as decisões que tratam de questões resolvidas em favor da parte que, ao final, restou vencida”, tampouco para desconsiderar a geração de *ratione decidendi* na análise de preliminares (competência, admissibilidade recursal etc) e de pedidos cumulados (“é possível ter tantos precedentes quanto sejam os pedidos”, quando se trata de cumulação simples, com pleitos autônomos).

Em relação à pesquisa empírica desenvolvida neste trabalho, tal particularidade pode ter um impacto relevante na associação entre os resultados do caso e o uso do provimento vinculante, objeto do próximo item deste capítulo. Afinal, uma parte dos processos e recursos que apresentaram a variável dependente 1 (êxito total ou parcial) sofreu a rejeição ou inadmissão de algum argumento com base em um pronunciamento listado no art. 927, incisos I a IV, do CPC.

Portanto, não é possível afirmar, para esses casos, que o uso do provimento vinculante esteja associado ao êxito registrado no levantamento. Pelo contrário: a sua utilização está atrelada ao insucesso de parte dos argumentos recursais/processuais, insuficiente, contudo, para implicar a rejeição ou inadmissão total dos pedidos.

5.4.7 Associação entre o resultado do caso e o uso de provimento vinculante

Como já mencionado, dos 384 acórdãos analisados, 342 apresentaram resultado 0 (improvemento ou não conhecimento) e 42 obtiveram resultado 1 (provimento/procedência total ou parcial). Por outro lado, 219 julgados aplicaram provimentos vinculantes como fundamentos decisórios de todo o caso ou de parte das questões litigiosas, enquanto outros 166 não recorreram a nenhuma das espécies de pronunciamento listadas no art. 927, I a IV, do CPC.

Ao submeter esses dados ao programa JASP, aplicando a regressão logística (*logit*), foi gerado o quadro abaixo:

Quadro 11: Associação entre resultados dos casos julgados pelo STJ e o uso de provimentos vinculantes do art. 927, do CPC (programa JASP)

Coefficients

	Estimate	Standard Error	Standardized ⁺	Odds Ratio	z	Wald Test		
						Wald Statistic	df	p
(Intercept)	-1.684	0.214	-1.684	0.186	7.884	62.150	1	< .001
Uso de provimento vinculante (variável independente) (1)	-0.852	0.336	-0.852	0.427	2.534	6.423	1	0.011

Note. Resultado (variável dependente) level '1' coded as class 1.

⁺ Standardized estimates represent estimates where the continuous predictors are standardized (X-standardization).

De acordo com tais resultados, conclui-se que a presença da variável independente (uso de provimento vinculante) diminui em 43% (sinal negativo do coeficiente de estimativa) as chances de o evento predito (êxito) ocorrer, com alta significância estatística ($p=0,011$)²⁰³. Isso mostra que os provimentos vinculantes são amplamente utilizados para dividir os custos de decidir contrariamente aos interesses dos recorrentes ou autores.

²⁰³ O termo “significância estatística” vem da matemática e diz respeito ao nível de capacidade (inferencial) da amostra colhida explicar o comportamento da população total de casos (universo). Em geral, é representado pelo “valor p, também conhecido como ‘nível descritivo’, ‘probabilidade de significância’ ou simplesmente ‘p’, [...] definido como o menor nível de significância para o qual uma hipótese nula pode ser rejeitada. Em outras palavras, diz o quão provável seria obter amostra como a que foi obtida, supondo que as diferenças observadas se devem ao acaso ou à variação natural das medidas [...] Portanto, quando o valor p é pequeno, os pesquisadores sentem-se seguros para rejeitar a hipótese nula e assumir que existe a diferença procurada. Isto porque seria muito pouco provável obter tal resultado se a diferença não existisse”. Costuma-se considerar que “valores p menores que 0,5, 0,01 e 0,001 representam evidência moderada, forte e fortíssima, respectivamente” (VICTOR; PAES, 2010, p. 109).

Tal conclusão, repisa-se, não considera a particularidade abordada no item anterior, qual seja, a de que uma parte dos provimentos vinculantes aplicados em casos com resultado 1 não são responsáveis pelo seu êxito, mas, sim, pela rejeição ou inadmissão de parte dos seus argumentos ou pedidos. Diante da quantidade de acórdãos selecionados e do tempo disponível para o desenvolvimento deste trabalho, contudo, não seria viável um estudo com o grau de detalhamento necessário para captar essas peculiaridades.

Em relação aos casos com resultado 0, não é logicamente possível existir uso de provimento vinculante em sentido contrário. Sua aplicação, necessariamente, implicaria a conversão para o resultado 1, ainda que para o reconhecimento de um êxito parcial.

É importante apenas considerar, como forte hipótese, que o percentual apresentado neste item – de que o uso de provimento vinculante reduz em 43% a chance de êxito do caso – tende a ser ainda maior, caso sejam tomados, como resultado (variável dependente), o sucesso ou insucesso de cada questão litigiosa, e não do processo/recurso como um todo.

5.4.8 A observância do art. 489, § 1º, V, do CPC

Na parte inicial deste capítulo, mencionou-se o planejamento da aplicação de duas regressões logísticas. A primeira, cujo resultado foi apresentado acima, demonstraria a associação entre o uso de provimentos vinculantes e o resultado dos casos.

A segunda manteria o resultado dos casos como variável dependente, mas, como variável independente, explicativa ou resposta, adotaria a observância ou não do art. 489, § 1º, V, do CPC. Por isso, seriam considerados exclusivamente os acórdãos nos quais houvesse o uso de provimento vinculante como fundamento decisório.

Quando da análise dos acórdãos, contudo, utilizando os critérios já mencionados, percebeu-se que a observância ou não daquela regra de fundamentação não poderia ser uma variável, já que, na realidade, tendia a uma constante de sentido negativo. Em termos numéricos e mais claros: dos 219 julgados que aplicaram provimentos vinculantes, apenas três (1,37%) teriam resultado positivo (1) neste campo. Um evento muito raro, portanto.

Essa constatação inviabilizaria qualquer associação com o sucesso ou insucesso dos casos. Por outro lado, ela responde de forma categórica – de acordo com os critérios adotados – à pergunta principal desta pesquisa: não, o STJ não confronta os fundamentos determinantes dos provimentos vinculantes com as circunstâncias dos casos sob julgamento e, portanto, não atende ao art. 489, § 1º, V, do CPC.

Embora a hipótese de pesquisa, decorrente de uma impressão calcada em experiências profissionais particulares, tenha sido confirmada, não se pode deixar de registrar a surpresa com o resultado encontrado. Esperava-se, como dito, que o campo relacionado à observância ou não do art. 489, § 1º, V, do CPC, apresentasse mais respostas negativas do que positivas, contudo, não na proporção identificada.

Diversos fatores podem ser ventilados para explicar esse resultado, dentre os quais três hipóteses merecem destaque, por estarem relacionadas a dimensões diferentes. Nenhuma delas, contudo, será testada, visto que tal medida fugiria ao escopo deste trabalho.

Valendo-se do mantra “julgar menor para julgar melhor”²⁰⁴, pode-se entender que o alto número de processos que chegam ao STJ, de fato, inviabiliza a construção de decisões com fundamentações exaurientes. Conquanto cabíveis críticas a sua atuação, não se pode negar que um tribunal que recebe mais de 500 mil casos por ano não tem condições de justificar detalhadamente todas as suas decisões, mesmo que se considere o apoio maciço (e velado) dos assessores de ministros. Nessa senda:

Os defeitos de motivação das decisões judiciais parecem sofrer forte influência da quantidade. Com efeito, é raro encontrar uma decisão judicial que cumpra com rigor o dever de motivação, examinando atentamente todos os argumentos relevantes de fato e de direito colacionados pelas partes, de modo que todos entendam os motivos da decisão final (WOLKART, 2015, p. 418)

A destinação de mais tempo e esforço argumentativo na elaboração dos julgados, certamente, implicaria a perda dos números de produtividade atuais e um acúmulo significativo de processos na corte, em função da contínua demanda elevada.

Outra possível explicação para a ínfima adesão à regra do art. 489, § 1º, V, do CPC, é mais crítica ao comportamento dos julgadores. Por essa hipótese, não existiria uma preocupação dos ministros com a fundamentação da maioria das suas decisões, de modo que poucos casos mereceriam maior dedicação nesse quesito.

Tal hipótese guarda consonância com uma forma de invocação frequentes de provimentos vinculantes (ou é por ela reforçada), qual seja, a menção ao entendimento do STJ sobre a incidência deles em situações análogas. Perceba-se: não se trata de explicar por que determinado enunciado ou acórdão de recurso repetitivo, por exemplo, foi aplicado em caso

²⁰⁴ A frase vem sendo repetida por componentes dos tribunais superiores. Ao tomar posse como ministra do STJ, Regina Costa afirmou que “o STJ tem justamente que julgar menos, para julgar melhor e mais rápido”, em defesa da introdução do requisito da relevância para a admissibilidade de recursos especiais (HAIDAR, 2013). O ex-ministro do STF Joaquim Barbosa, durante abertura de um seminário no Rio de Janeiro, valorizou a Emenda Constitucional n. 45/2004, avaliando que, com ela, “passamos a julgar menos para julgar melhor” (RIO DE JANEIRO, 2013).

similar e deve ser, também, na demanda sob julgamento. Trata-se, sim, de resumir a justificativa a indicações como “esta Corte entende que...”, “em casos semelhantes, esta Corte aplica...” etc.

Quando se adota tal forma de invocação, a aplicação do provimento vinculante dá-se menos por uma fundamentação racional do que pelo recurso à autoridade do tribunal, este último, às vezes, resumido em um só enunciado; noutras, calcado na referência de algumas poucas ementas que visam a demonstrar que, de fato, o STJ costuma decidir daquele modo.

Tem-se, assim, o que se chama de “argumentos de autoridade de caráter prático”, cujo esquema é basicamente:

X estabeleceu que, nas condições C, deve-se fazer A (por exemplo, seguir o sistema de fontes vigentes, ou interpretar I no sentido I'). X tem autoridade sobre Y (que se encontra nas condições C). Portanto, Y deve fazer A (seguir o sistema de fontes vigente ou interpretar I no sentido I' (ATIENZA, 2012, p. 155-156)

O autor ressalta que existem situações “em que se tenha que dar ulteriores razões em favor” da conclusão derivada da aplicação dos argumentos de autoridade. Estes últimos, além disso,

[S]ão (ou costumam ser) argumentos plausíveis, derrotáveis, pois sua validade depende de que não ocorra alguma condição de refutação (*rebuttal*), ou seja, a pretensão se segue de todo o anterior *a não ser que...*, por exemplo, seja um caso de supra-inclusão ou infra-inclusão em relação com alguma regra aplicável (há algum desajuste entre o elemento diretivo e o justificativo da regra), ou (no caso do argumento interpretativo) surja alguma poderosa razão para não manter o modelo de comportamento, para romper com o exemplo (com o princípio de *stare decisis*). (ATIENZA, 2012, p. 156)

Algumas características identificadas nesta pesquisa – como a reiteração dos argumentos da decisão agravada no acórdão do agravo interno e a invocação de enunciados sumulares e ementas dissociados dos fundamentos fático-jurídicos – sugerem que a corte, frequentemente, limita-se aos argumentos práticos de autoridade, sem oportunidade para “ulteriores razões”.

Contudo, a hipótese carece de testagem, de verificação do quanto a prática do STJ proporciona ou não espaço para condições de refutação, relativas a argumentos que visam a uma distinção ou superação, total ou parcial, dos provimentos vinculantes. Do quanto a conduta da corte é autoritativa (ligada à autoridade que o sistema jurídico lhe fornece) ou autoritária. Para isso, seria necessária uma análise detalhada não somente das decisões da corte, mas, também, dos recursos a ela submetidos, para que se analise o comportamento judicial diante de efetivas tentativas de afastamento do provimento.

Uma última hipótese é de que os ministros do STJ ainda não estejam adaptados à sistemática de provimentos vinculantes e, especialmente, ao dever específico de fundamentação previsto nos incisos V e VI, do art. 489, § 1º, do CPC, ambos com nítida inspiração nas técnicas do *stare decisis*, nos países da *Common Law*. Estaria mantida, assim, a “cultura da decisão sintética”, representada, por exemplo, pelo reconhecimento do STJ quanto à possibilidade de que o julgado tenha “fundamentação suficiente, liberando o juiz de responder, um a um, a todos os argumentos das partes” (WOLKART, 2015, p. 418).

Essa última resposta provisória poderá ser testada mediante uma eventual repetição deste trabalho dentro de algum tempo, comparando-se os resultados com aqueles obtidos ao longo dos três primeiros anos de vigência do código processual.

Em relação a essa última hipótese, importa pensar também nos fatores potencialmente capazes de gerar a adaptação dos ministros do STJ àquela nova sistemática. Como a corte se encontra em um vértice da hierarquia judiciária brasileira, com rara possibilidade de insurgência contra suas decisões perante o STF, também são escassos os mecanismos de controle da sua prestação jurisdicional. O efeito “pedagógico”, nesse sentido, dependeria basicamente de uma “conscientização” dos próprios integrantes do tribunal, seja ela espontânea ou fruto de constrangimentos externos.

5.4.9 Exceções: os acórdãos que atendem ao art. 489, § 1º, V, do CPC

Dos 384 acórdãos que compõem a amostra da pesquisa empírica, 219 invocaram um ou mais provimentos vinculantes como fundamentos decisórios. Desses, por sua vez, apenas 3 fizeram-no em observância à regra do art. 489, § 1º, V, do CPC, isto é, identificaram os fundamentos determinantes do paradigma adotado e demonstraram que se ajustam ao caso sob julgamento. O inteiro teor desses julgados encontra-se no anexo 3 deste trabalho.

O critério para a aferição dessa observância pode ser dividido em duas etapas. A primeira foi a identificação das particularidades fáticas e/ou jurídicas do caso (ou dos casos) que ensejou a formação do provimento vinculante. A segunda foi a argumentação no sentido de que as mesmas características principais estão presentes na nova demanda sob julgamento.

Chama a atenção que os três acórdãos tenham resultado de julgamentos colegiados de recursos especiais, espécie que aparece pouco entre os julgados das quatro primeiras turmas do STJ, haja vista a prática marcante de decisões monocráticas (seja para inadmitir ou para decidir o mérito desses apelos). O aspecto sugere uma maior dedicação argumentativa na resolução dos recursos que ultrapassam a “barreira” da apreciação individual dos relatores. Não

há, todavia, repercussão na atuação coletiva, visto que as três decisões foram unânimes (duas para dar provimento, total ou parcial, e uma para negar provimento) e não contiveram votos além do condutor.

O primeiro desses acórdãos, proferido pela 2ª Turma, publicado em agosto de 2016 e relatado pelo Min. Mauro Campbell Marques, negou provimento ao recurso especial 1602651/RS (BRASIL, 2016n). Para fazê-lo, utilizou três provimentos judiciais vinculantes: o acórdão do REsp Rep 1330737/SP e os enunciados de súmula 68 e 94, ambos do STJ. Contudo, a observância da regra do art. 489, § 1º, V, do CPC, somente ocorreu em relação ao primeiro deles.

No caso, discutia-se a inclusão ou não do PIS/Pasep e COFINS na base de cálculo da contribuição prevista nos arts. 7º e 8º da Lei n. 12.546/2011, tendo o voto condutor consignado, ainda na parte inicial, que se trata de questão diversa daquela que estava submetida à 1ª Seção do STJ, aguardando julgamento, em sede de recurso representativo de controvérsia. Verifica-se, portanto, a realização de uma espécie de distinção (*distinguishing*), ainda que, na hipótese, seu objetivo tenha sido apenas o de afastar o sobrestamento do feito (e não a aplicação de determinado provimento vinculante).

Após algumas considerações sobre o objeto recursal e a transcrição dos dispositivos legais em tela, o voto destaca que a “possibilidade de inclusão, na receita bruta, de parcela relativa a tributo recolhido a título próprio foi pacificada, por maioria, pela Primeira Seção desta Corte em 10.6.2015”, em julgamento de recurso representativo de controvérsia, equivalente ao recurso repetitivo no CPC/2015, para fins de observância obrigatória. O colegiado teria deliberado, naquela ocasião, “que o ISSQN integra o conceito maior de receita bruta, base de cálculo do PIS/Pasep e da COFINS” (BRASIL, 2016m).

O acórdão, então, transcreve a ementa de voto-vista do próprio relator, Min. Mauro Campbell, naquele julgado de repetitivo, salientando que ela “resume de forma suficiente as razões que fundamentam, *mutatis mutandis*, a inclusão das parcelas relativas ao PIS/Pasep e COFINS na base de cálculo da contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei n. 12.546/2011”. A ementa é colacionada com destaque para os seus principais fundamentos (BRASIL, 2016m).

Em seguida, o voto reitera que as razões que levaram o STJ a concluir “pela possibilidade de inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS/Pasep e do COFINS”, naquele repetitivo, “são as mesmas que, *mutatis mutandis*, justificam a inclusão do PIS/Pasep e COFINS na base de cálculo da contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei n. 12.546/2011”. Ressalta, ainda, que “tanto a contribuição previdenciária substitutiva quanto o PIS/Pasep e

COFINS possuem o mesmo fato gerador (receita bruta)”. Esse acréscimo foi reputado importante na análise do julgado, haja vista que ofereceu um fundamento próprio e determinante, independentemente da interpretação da ementa de voto-vista colacionada (BRASIL, 2016m).

Merece realce a continuidade da justificação acerca da mesma questão litigiosa, mesmo após a invocação do provimento judicial vinculante, com a realização de novas comparações e distinções, o que sugere não ter havido, neste caso, um recurso à mera autoridade da corte (ou da tese repetitiva) como razão decisória. Ademais, convém observar que o próprio voto alude à necessidade de consideração dos fundamentos determinantes, referindo-se, ainda, a um raciocínio aparentemente analógico (ainda que não utilize tal nomenclatura):

A título meramente argumentativo, é importante frisar que o novo CPC/2015 estabelece em seu art. 926 que é dever dos tribunais uniformizar a sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente. A integridade e coerência da jurisprudência exigem que os efeitos vinculante e persuasivo dos fundamentos determinantes ((arts. 489, §1º, V; 927, §1º; 979, §2º; 1.038, §3º) sejam empregados para além dos processos que enfrentam a mesma questão, abarcando também processos que enfrentam questões outras, mas onde os mesmos fundamentos determinantes possam ser aplicados. (BRASIL, 2016m)

Esse comentário “a título meramente argumentativo” suscita uma hipótese relevante para o esforço de explicação de incidência do entendimento firmado no REsp Rep 1330737/SP. Isso porque, naquele julgamento, a questão litigiosa era distinta da que se discutia no REsp 1602651/RS, o que implica maior dificuldade na aplicação “direta”, mecanizada, de determinado paradigma. Pode-se afirmar que, no caso, foi realizada uma distinção ampliativa (*ampliative distinguishing*), em vista da utilização da *ratio decidendi* para solucionar questão diversa daquela que foi apreciada na formação do provimento vinculante.

O segundo acórdão também foi publicado em agosto de 2016, contudo, adveio da 3ª Turma, com relatoria do Min. João Otávio de Noronha. Deu provimento ao recurso especial 1475859/RJ, que também utilizou três provimentos judiciais vinculantes: o entendimento firmado no julgamento do REsp Rep 1348640/RS e os enunciados de súmula 282 e 284, ambos do STF (BRASIL, 2016m). Mais uma vez, a observância da regra do art. 489, § 1º, V, do CPC, somente ocorreu em relação ao primeiro deles.

No caso, a discussão principal girava em torno da responsabilidade ou não do devedor pelos encargos de mora incidentes após o depósito em garantia do valor executado, isto é, a situação contemplada pelo Tema Repetitivo 677, do STJ, abordado no quarto capítulo, quando se tratou sobre a relação entre os direitos à motivação e ao recurso.

O Tema 677 decorreu, justamente, do recurso especial repetitivo 1348640/RS, invocado como fundamento decisório no voto do Min. João Otávio de Noronha, no julgamento do REsp 1475859/RJ. A utilização de tal provimento vinculante, entretanto, ocorreu de modo tão detalhado, quanto peculiar.

O voto afirma que a matéria recursal já havia sido objeto de reiterados julgamentos pelo STJ, “inclusive em recurso representativo de controvérsia, oportunidade em que se afirmou que o depósito judicial efetuado na fase de execução, como no caso, tem o condão de afastar a responsabilidade do devedor pela correção monetária e juros moratórios”, os quais passariam a competir à instituição financeira depositária (BRASIL, 2016m).

Transcreve, então, a ementa do REsp Rep 1348640/RS e, em seguida, passa a analisar, ainda que sucintamente, cada um dos precedentes que foram mencionados naquele acórdão, “de sorte a deles se extrair a *ratio decidendi* do julgado representativo da controvérsia”. O voto conclui que os argumentos da parte recorrente não foram apreciados em nenhum daqueles casos:

Percebe-se que, a rigor, apenas os dois últimos precedentes acima mencionados é que analisaram efetivamente a controvérsia sobre a liberação do devedor da responsabilidade pelo pagamento de juros de mora após a realização do depósito judicial integral da dívida. Contudo, as alegações recursais deduzidas pela recorrente não mereceram o devido enfrentamento quando do julgamento do recurso representativo de controvérsia, o que se evidencia, inclusive, ao confrontar sua conclusão com outra, já pacificada no âmbito desta Corte, relativa à exegese do art. 475-J do CPC/1973, segundo a qual o mero depósito em garantia do juízo, com a finalidade de se impugnar o cumprimento de sentença, não perfaz adimplemento voluntário da obrigação, porquanto a satisfação desta somente ocorre quando o valor respectivo ingressa no campo de disponibilidade do credor [...] (BRASIL, 2016m)

Portanto, o voto efetivamente analisa os precedentes e os fundamentos determinantes do provimento vinculante, contudo, consigna a necessidade de ir além deles, para responder aos argumentos específicos do caso concreto. Recorre, então, aos arts. 475-J, do CPC/1973, e 334 e seguintes, além do 394, do Código Civil, à natureza dos juros pagos pela instituição depositária e a peculiaridades da demanda sob julgamento, entre outros elementos.

Decide, então, que o devedor continuaria obrigado ao pagamento dos encargos moratórios após a realização do depósito em garantia (e não do pagamento), consignando que tal interpretação “não contraria a tese fixada no julgamento de repetitivo de que, ‘na fase de execução, o depósito judicial do montante (integral ou parcial) da condenação extingue a obrigação do devedor, nos limites da quantia depositada”. O destaque recai, justamente, sobre o trecho final do tema (“nos limites da quantia depositada”), o que implicaria, segundo o voto,

a manutenção da responsabilidade sobre os consectários próprios da obrigação (BRASIL, 2016m).

O caso chama a atenção porque o acórdão adota uma solução jurisdicional e esforça-se para demonstrar a sua razoabilidade e a compatibilidade com o provimento judicial vinculante invocado, ao mesmo tempo em que reconhece que tal paradigma foi formado sem que fossem consideradas situações similares à do caso sob julgamento. No limite, poder-se-ia considerar que, na realidade, o julgado não demonstrou que os fundamentos determinantes do acórdão de repetitivo se ajustam à demanda, mas, sim, que ressignificou ou esclareceu a *ratio decidendi* subjacente àquele paradigma.

Ainda assim, considerando a controvérsia sobre a questão no âmbito do próprio STJ e o trabalho de investigação e interpretação dos precedentes e fundamentos do recurso repetitivo, o acórdão do REsp 1475859/RJ foi mantido entre aqueles que cumpriram a regra do art. 489, § 1º, V, do CPC.

O terceiro acórdão a compor esse grupo também foi proferido pela 3ª Turma, com relatoria do Min. Paulo de Tarso Sanseverino, mas foi publicado apenas em setembro de 2018. Para dar provimento a dois recursos especiais, autuados sob o n. 1747307/SP, a decisão invocou dois provimentos judiciais vinculantes: o tema repetitivo n. 938 (firmado no julgamento do REsp 1599511/SP) e o enunciado de súmula 568, do STJ (BRASIL, 2018l). Novamente, a observância da regra do art. 489, § 1º, V, do CPC, restringiu-se ao primeiro desses pronunciamentos.

Os recursos, interpostos por uma construtora e uma imobiliária, versaram sobre o “cumprimento do dever de informação no que diz respeito à cláusula que transfere ao consumidor a obrigação de pagar a comissão de corretagem, à luz do Tema 938/STJ”. O voto condutor, depois de resumir a controvérsia recursal, colaciona a ementa do REsp Rep 1599511/SP, que ensejou a edição do mencionado Tema 938. Em seguida, refere que, no acórdão recorrido, o tribunal de origem “entendeu que o dever de informação teria sido descumprido, pois a informação acerca da transferência ao consumidor da obrigação de pagar a comissão de corretagem foi realizada no mesmo dia da contratação” (BRASIL, 2018l).

Curiosamente, o voto passa a aludir a conteúdos de documentos juntados pelas partes, afirmando que todos eles “(relatório de compra e venda, fls. 151/155, quadro-resumo, fls. 25/28, e o contrato fl. 29/52) são datados de 08/12/2012, evidenciando que foram subscritos no mesmo dia da contratação”. Mais adiante, remete a mais um elemento probatório: “Analisando-se, contudo, a proposta de fl. 23 [...]”. Tal conduta é inusitada e contrária à prática do STJ, que, reiteradamente, aplica o enunciado de súmula n. 07, para rejeitar o reexame de

fatos e provas. O acórdão não explica por que este caso mereceu tratamento diverso, inexistindo sequer menção àquele verbete (BRASIL, 2018l).

Pode-se cogitar que a exceção decorre da intenção da corte de esclarecer (ou ajustar) o conteúdo do entendimento firmado no julgamento do REsp Rep 1599511/SP e consolidado no Tema 938. Contudo, como tal desiderato não é explicitado no voto, a confirmação dessa hipótese dependeria de investigações subjetivas e mesmo da leitura do acórdão recorrido, providências que fogem ao escopo deste trabalho, até mesmo com o fito de não contaminar a avaliação dos julgados proferidos pelo STJ.

Enquanto o tribunal de origem aplicou aquele provimento vinculante para contrariar os interesses da construtora e da imobiliária, o STJ cuida de demonstrar que a circunstância fática considerada pelo acórdão recorrido como violadora do Tema 938, na realidade, não se configurava uma irregularidade. Autoriza, com isso, que a informação acerca da responsabilidade do consumidor pelo pagamento da comissão de corretagem fosse fornecida no mesmo dia da celebração do contrato.

Tal posição é justificada mediante a invocação dos supostos fundamentos determinantes do paradigma:

Essa celeridade da negociação, porém, não revela inobservância do dever de informação. Deveras, a "informação prévia" referida no Tema 938/STJ tem por escopo proteger o consumidor de eventual acréscimo do preço após a aceitação da proposta. Confirma-se, a propósito, o seguinte trecho da fundamentação do acórdão paradigma do Tema 938/STJ: A grande reclamação dos consumidores, nos processos relativos ao tema em análise, é a alegação da omissão da prestação dessa informação, conforme enfatizado na audiência pública. Alega-se que somente após celebrado o contrato, com o pagamento do sinal, é que o consumidor vem a ser informado acerca do custo adicional da comissão de corretagem. Essa estratégia de vendas contraria flagrantemente os deveres de informação e de transparência que devem pautar as relações consumo. Sob essa ótica, o que realmente importa para a aplicação da tese firmada no Tema 938/STJ é verificar se a comissão de corretagem não foi escamoteada na fase pré-contratual, como se estivesse embutida no preço, para depois ser cobrada como um valor adicional, gerando aumento indevido do preço total. Desse modo, o fato de a proposta ter sido aceita no mesmo dia da celebração do contrato torna-se irrelevante, não merecendo guarida a distinção estabelecida pelo Tribunal de origem, no acórdão recorrido. (BRASIL, 2018l)

Ao desconsiderar o critério objetivo utilizado pelo tribunal de origem (a necessidade de a informação sobre o pagamento da comissão de corretagem ser transmitida em data anterior à celebração do contrato), o acórdão do STJ conferiu a seu provimento vinculante uma *ratio decidendi* subjetiva e mais dependente da interpretação do julgador, inclusive quanto à boa-fé ou má-fé na conduta do fornecedor.

O Tema 938 admite a validade da cláusula contratual que transfere ao consumidor a responsabilidade pela comissão de corretagem, “desde que previamente informado o preço total da aquisição da unidade autônoma, com o destaque do valor da comissão de corretagem”. O tribunal local entendeu que esse entendimento impediria a comunicação apenas na data da celebração do contrato de promessa de compra e venda. O STJ, contudo, consigna que tal fato é irrelevante e que o importante seria apenas “verificar se a comissão de corretagem não foi escamoteada na fase pré-contratual, como se estivesse embutida no preço, para depois ser cobrada como um valor adicional, gerando aumento indevido do preço total” (BRASIL, 2018).

Questão interessante, a ser retomada no tópico subsequente, consiste no fato de que as três decisões utilizaram dois ou três provimentos vinculantes cada, porém só atenderam ao art. 489, § 1º, V, do CPC, em relação a um deles – sempre o acórdão resultante de julgamento de recurso especial repetitivo. A coincidência sugere que os ministros do STJ vislumbram, para essa espécie de pronunciamento, uma maior necessidade de justificação ou de identificação de similitudes fáticas e/ou jurídicas em face do caso concreto.

Quanto aos enunciados de súmula, não se verifica a preocupação em investigar e detalhar os fundamentos dos precedentes que embasaram sua edição. Nesses três acórdãos, há uma variação significativa na qualidade da motivação com tal espécie de provimento. No REsp 1602651/RS e 1475859/RJ, os verbetes tiveram apenas seus números mencionados, não existindo sequer a transcrição de seus conteúdos, fato que repercutiu nas notas finais (31 e 46, respectivamente) no índice de qualidade da fundamentação.

Apenas o julgado do REsp 1475859/RJ demonstrou maior esforço argumentativo com os enunciados de súmula invocados, o que resultou em uma nota final acima da média (64,33) no índice de qualidade da fundamentação. Para o verbe n. 282/STF, consideraram-se atendidos os critérios da menção ao número e da identificação precisa. Já para o verbe n. 284/STF, além desses, entendeu-se que foi realizada a identificação detalhada na demonstração do ajuste ao caso sob julgamento. A inobservância do art. 489, § 1º, V, do CPC, portanto, decorreu da ausência de incursão nos fundamentos dos precedentes que embasaram sua edição.

5.5 Resultados do índice de qualidade da fundamentação com provimentos vinculantes

A constatação de que apenas três acórdãos atendiam à regra do art. 489, § 1º, V, do CPC, segundo os critérios adotados neste trabalho, acarretou a inviabilidade do uso da regressão logística para associar o cumprimento ou não daquela diretriz de fundamentação e o resultado

dos casos julgados pelas quatro primeiras turmas do STJ. Não havia variação, mas um evento raríssimo, quase uma constante, incompatível com a *logit*.

Isso motivou, por outro lado, a construção de um índice de qualidade, com o propósito de aferir o preenchimento de determinados critérios na fundamentação baseada nos provimentos vinculantes do art. 927, I a IV, do CPC, todos eles já detalhados.

Foram incluídos, nesta etapa, em um primeiro momento, todos os 384 acórdãos componentes da amostra. Contudo, como o índice é voltado, exclusivamente, à motivação com provimentos vinculantes, todos aqueles acórdãos que não continham tais elementos como fundamentos decisórios foram descartados. Restaram, então, 219 julgados, os quais foram efetivamente avaliados.

Desses 219, 39 (ou 17,8%) obtiveram a nota mínima (1), o que significa que a aplicação do provimento vinculante se deu a partir da mera invocação do seu número, sem a transcrição de enunciado, ementa, dispositivos ou trechos dos julgados, tampouco a identificação precisa ou detalhada dos fundamentos determinantes e da sua compatibilidade com o caso concreto.

Entre os exemplos, está o acórdão que negou conhecimento ao AgInt no AREsp 1083305/ES, proferido pela 3ª Turma. O voto condutor assim dispõe:

A decisão agravada não conheceu do agravo em recurso especial, com fundamento no art. 253, parágrafo único, I, do RISTJ, ante a incidência do óbice da Súmula n. 182/STJ. Na decisão ora recorrida, aplicou-se a Súmula n. 182/STJ, pois o agravo em recurso especial interposto não teria impugnado a incidência da Súmula 282/STF. Contudo, da análise das razões deduzidas neste agravo interno, verifica-se que a parte agravante novamente deixa de impugnar a fundamentação da decisão agravada, consistente na incidência da Súmula 182/STJ. Assim, não procedendo a parte agravante à impugnação específica da decisão agravada, como o exige o princípio da dialeticidade, o presente agravo interno também não comporta conhecimento, a teor do disposto na Súmula 182 deste Tribunal e nos arts. 1.021, § 1º, do CPC/15, e 259, § 2º, do RISTJ (BRASIL, 2018m)

Como se vê, o enunciado de súmula 182 é invocado para inadmitir o agravo interno, sem a transcrição do seu conteúdo, menção aos precedentes que embasaram sua edição ou a julgados que o aplicaram em momento posterior. Também não se considerou atendido o critério de “Identificação precisa”, na medida em que o voto, embora indique o fundamento que teria deixado de ser impugnado, o faz de forma bastante sucinta e superficial. Aqueles que não conhecem o teor do verbete, dificilmente, compreenderão a razão da sua incidência no caso.

Situação semelhante ocorre com o acórdão do AgRg no REsp 1060190/SP, da 1ª Turma do STJ. No relatório, informa-se que a decisão agravada “negou seguimento ao recurso

especial, em face do disposto nas Súmulas 283 e 284 do STF”. O voto, após algumas considerações sobre os conteúdos do recurso especial e do julgado agravado, limita-se a afirmar: “Assim, inviável o afastamento dos óbices das Súmulas 283 e 284 do STF”. Logo, da leitura do aresto, não é possível ter segurança acerca das razões de aplicação de tais provimentos, seja na decisão agravada, seja no próprio acórdão (BRASIL, 2019n).

Outros 3 acórdãos (1,36%) alcançaram nota superior a 1, porém inferior a 10. No intervalo entre as notas 11 e 20, o total de julgados foi de 25 (11,41%). Os grupos seguintes, com pontuações média entre 21 e 30 e entre 31 e 40, foram compostos por 30 (13,69%) e 47 (21,46%) arestos, respectivamente. Notas entre 41 e 50 foram atribuídas a 14 decisões (6,39%).

Mais 27 julgados (12,32%) obtiveram nota entre 51 e 60, e 20 (9,13%), entre 61 e 70. Nos intervalos subsequentes, de 71 a 80 pontos e de 81 a 90, aparecem apenas 2 acórdãos em cada (0,91% mais 0,91%, portanto). Notas entre 91 e 100 foram atribuídas a 5 (2,28%) julgados, mesmo número dos que receberam a avaliação máxima (101).

O grupo de casos com notas elevadas é bem representado pelo aresto do AgRg nos EDcl no AREsp 221572/RJ, prolatado pela 4ª Turma, no qual foram invocados os acórdãos dos recursos especiais repetitivos 1360969/RS e 1361182/RS, os quais deram origem ao Tema 610 do STJ. O julgado explica a pretensão da recorrente (aplicação de prazo prescricional de um ano), mas ressalta que a 2ª Seção, quando daqueles julgamentos, “firmou o entendimento de não incidir a prescrição anual, própria das relações securitárias (arts. 178, § 6º, II, do CC/1916 e 206, § 1º, II, do CC/2002), nas ações em que se discutem direitos oriundos de planos de saúde ou de seguros-saúde, dada a natureza *sui generis* desses contratos)”.

Em seguida, colaciona a ementa de um julgado que aplicou os provimentos vinculantes e, ainda, realiza análise de direito intertemporal, esclarecendo que o entendimento da decisão agravada era vigente à época da sua prolação (2015), porém, foi modificado no julgamento dos repetitivos (2016).

Transcreve, então, as ementas dos acórdãos dos dois recursos repetitivos. Em parágrafo conclusivo quanto ao ponto, reforça o conteúdo do tema repetitivo, que já estava presente nos trechos anteriormente colacionados (BRASIL, 2018n). Diante do detalhamento da motivação, atribuiu-se a pontuação 101 ao julgado.

Todos os dados descritos parágrafos acima, referentes à distribuição da pontuação entre os julgados analisados, estão condensados no quadro abaixo.

Quadro 12: Número e percentual de acórdãos segundo pontuação no índice de qualidade da fundamentação com provimentos vinculantes

Pontuação	Número de acórdãos	Percentual de acórdãos (%)
01	39	17,80
02 a 10	3	1,36
11 a 20	25	11,41
21 a 30	30	13,69
31 a 40	47	21,46
41 a 50	14	6,39
51 a 60	27	12,32
61 a 70	20	9,13
71 a 80	2	0,91
81 a 90	2	0,91
91 a 100	5	2,28
101	5	2,28
Total	219	100%²⁰⁵

Fonte: elaboração do autor, a partir de acórdãos disponíveis no site oficial do STJ

Portanto, considerando a escala de 1 a 101 pontos com a qual foi construída o índice de qualidade, 158 acórdãos estiveram abaixo da nota média, sendo predominantes os julgados com pontuação entre 31 e 40 e, em segundo lugar, com pontuação mínima (1). O grupo abaixo da linha central representa, dessa forma, 72,14% do total de decisões que utilizaram provimentos vinculantes como fundamentos decisórios e, assim, foram contempladas no índice.

Convém lembrar que as referências anteriores a notas aludem a uma média da pontuação de cada julgado. Como explicado no início deste capítulo, quando um acórdão apresentou dois ou mais provimentos vinculantes como razões decisórias, foi avaliada a qualidade da fundamentação na aplicação de cada um deles, com a atribuição de uma pontuação. Ao final, elas eram somadas e divididas pelo número de paradigmas invocados, resultado naquela média ora considerada.

Uma constatação relevante, relacionada a essa forma de exposição dos resultados, é a de que, frequentemente, um acórdão pode ser preciso e até mesmo detalhista quanto às

²⁰⁵ A soma dos percentuais indicados nas linhas anteriores do quadro é de 99,94%. A mínima diferença decorre da opção por trabalhar apenas com duas casas decimais após a vírgula. Os 0,06 pontos percentuais que não aparecem no quadro, portanto, são a soma dos valores existentes a partir da terceira casa decimal.

razões pelas quais se baseou em determinado provimento vinculante para decidir uma questão litigiosa. No entanto, esse mesmo julgado pode ser extremamente sucinto na motivação sobre outro pronunciamento invocado. O esforço argumentativo, portanto, nem sempre é equilibrado ou se mantém regular.

Essa variação pode ser atribuída a alguns fatores, todos eles hipotéticos. A maior dedicação para justificar a aplicação de um provimento do que outro pode estar relacionada, por exemplo, à necessidade de maior esclarecimento sobre uma questão mais importante ou mais controversa do recurso, enquanto o segundo pronunciamento vinculante sustenta a posição quanto a um aspecto de menor relevância ou apenas serve de reforço ao primeiro.

Exemplo disso é a decisão do REsp 1602651/RS, da 2ª Turma, o qual invoca três provimentos vinculantes: o acórdão do recurso especial repetitivo 1330737/SP e as súmulas 68 e 94 do STJ. Em relação ao primeiro, a justificação é detalhada, tendo recebido a pontuação 91 no índice de qualidade e garantido a inclusão daquele aresto entre os três únicos que atenderam à regra do art. 489, § 1º, V, do CPC, o que será abordado em tópico específico. Os enunciados sumulares, contudo, foram mencionados de passagem, no bojo de uma série de provimentos cujos fundamentos sustentariam a conclusão alcançada para o caso sob julgamento. A transcrição dos verbetes apenas aparece na ementa do REsp Rep 1330737/SP, colacionada no voto do relator, Ministro Mauro Campbell Marques. Sendo assim, foi atribuído apenas 1 ponto para cada, ensejando uma média de 31 para o acórdão (BRASIL, 2016m).

Outra hipótese para a variação em uma mesma decisão é de que os ministros do STJ entendam que determinados provimentos vinculantes (como a súmula 7, por exemplo) já estejam tão sedimentados entre os operadores do direito, ou tão arraigadas na prática decisória da corte, que não seria necessário oferecer explicações minuciosas sobre sua aplicação. A oscilação no nível de fundamentação pode decorrer, ainda, de uma opção estratégica: quando se pretende rejeitar determinado argumento ou negar conhecimento à análise de mérito, porém há dificuldades de justificação, invoca-se um paradigma de forma breve e obscura, uma espécie de escudo (para usar uma alegoria que coincida com a ideia da jurisprudência defensiva).

Mais um recorte analisado foi a participação de cada turma nos acórdãos avaliados com notas muito baixas (1 a 11 pontos) ou muito elevadas (91 a 101), o que se torna viável especialmente considerando a opção de selecionar o mesmo número de julgados para cada um desses colegiados na análise inicial (384 acórdãos, sendo 96 de cada turma)²⁰⁶.

²⁰⁶ Após a filtragem, para considerar apenas os acórdãos que tiveram algum fundamento em provimentos vinculantes, a igualdade por colegiado foi desfeita, embora com a manutenção do equilíbrio entre três deles. Dos 219 julgados analisados, 51 foram proferidos pela 1ª Turma (23,28%), 52 pela 2ª Turma (23,74%), 65 pela 3ª

Dos 59 acórdãos do primeiro grupo (nota entre 1 e 11), 21 foram proferidos pela 1ª Turma, 9 pela 2ª Turma, 17 pela 3ª Turma e 12 pela 4ª Turma. Os percentuais de participação, portanto, foram de 35,59%, 15,25%, 28,81% e 20,33%, conforme quadro abaixo.

Quadro 13: Participação das turmas no grupo de acórdãos com nota entre 1 e 11

Turma do STJ	Número de acórdãos	Participação (%)
1	21	35,59
2	9	15,25
3	17	28,81
4	12	20,33
Todas	59	100

Fonte: elaboração do autor, a partir de acórdãos disponíveis no site do STJ

Isso revela não existir uma associação direta entre a fundamentação menos qualificada e a competência de cada colegiado, já que a 1ª e a 3ª Turmas, aquelas que têm maior representatividade por esse critério, tratam de matérias distintas, conforme já explicado no início do capítulo.

A mesma conclusão vale para a fundamentação mais qualificada. O grupo com notas entre 91 e 101 é composto por 10 acórdãos, sendo 6 da 2ª Turma e 4 da 4ª Turma, as quais também detêm competências diferentes.

Quadro 14: Participação das turmas no grupo de acórdãos com notas entre 91 e 101

Turma do STJ	Número de acórdãos	Participação (%)
1	0	0
2	6	60
3	0	0
4	4	40
Todas	10	100

Fonte: elaboração do autor, a partir de acórdãos disponíveis no site oficial do STJ

Turma (29,68%) e 51 pela 4ª Turma (23,28%). Uma primeira hipótese para o “salto” da 3ª Turma seria a existência de mais provimentos vinculantes sobre as matérias de sua competência, o que não parece fazer sentido, já que a 4ª Turma, que também trata de Direito Privado, tem uma participação muito próxima às da 1ª e 2ª Turmas, ambas dedicadas ao Direito Público. Outra hipótese, mais consistente, é de que haja uma prática sedimentada ou uma opção deliberada, entre os ministros da 3ª Turma, em prol do uso daqueles paradigmas.

Esse resultado, porém, sugere algo mais: lido em conjunto com os dados do primeiro grupo, parece haver uma superioridade na qualidade da fundamentação com provimentos vinculantes nos julgados desses dois colegiados.

Isso porque a 2ª Turma é aquela que menos tem acórdãos com nota entre 1 e 11 e, ao mesmo tempo, a que mais tem julgados com nota entre 91 e 101. Já a 4ª Turma detém a segunda menor participação no grupo de qualidade muito baixa e a segunda maior no de qualidade muito elevada.

5.6 Conclusões parciais

Neste quinto e último capítulo, predomina a abordagem empírico-quantitativa, com a busca por associações entre o uso de provimentos vinculantes e os resultados das decisões proferidas pelas quatro primeiras turmas do STJ, bem como a verificação da qualidade da fundamentação dos julgados na parte em que aplicam aqueles paradigmas, a partir do referencial representado pelo art. 489, §1º, do CPC.

Da análise individual dos 384 acórdãos que compõem a amostra desta pesquisa, também considerando o aporte teórico, doutrinário e jurídico-literário apresentado nos capítulos anteriores, tem-se, como principais conclusões deste capítulo:

- (i) 342 dos 384 acórdãos (89,06%) do total foram decididos em desfavor dos recorrentes, o que inclui as hipóteses de inadmissão e improvimento, revelando uma elevada tendência ao insucesso em julgamentos colegiados das quatro primeiras turmas do STJ;
- (ii) Essa tendência sugere duas hipóteses insuscetíveis de verificação nesta pesquisa: pode refletir a consonância entre as decisões recorridas e os entendimentos do STJ (o que demonstraria que o sistema processual e judiciário está adaptado à ideia de eficácia ou *stare decisis* vertical) ou confirmar a acusação doutrinária acerca da “jurisprudência defensiva” do STJ, com a criação de óbices à admissibilidade de processos e recursos;
- (iii) Apesar de o CPC conter restrições a determinados recursos, caso seja admitida a preocupação primordial com a redução e filtragem dos casos sob julgamento nos tribunais superiores, o afinilamento precisaria ser ainda maior, na medida em que, por exemplo, permanece a possibilidade de subida de recursos fadados à inadmissão naquelas cortes;

- (iv) Os provimentos vinculantes dos incisos I a IV, do art. 927, do CPC, são aplicados com frequência pelas quatro primeiras turmas do STJ, porém não chegam a ser extremamente presentes: dos 384 acórdãos analisados, eles foram identificados em 219, isto é, 57,03% do total;
- (v) Esse percentual varia significativamente conforme a espécie do recurso ou processo julgado, sendo de 28,57% entre os recursos ordinários em mandado de segurança e de 60,86% em recursos especiais, por exemplo;
- (vi) Na maioria dos casos (156), apenas um provimento vinculante foi aplicado como fundamento decisório;
- (vii) Há uma predominância do uso de enunciados de súmula de jurisprudência dominante do STF e do STJ, os quais estão presentes com exclusividade em 194 dos 219 acórdãos, além de aparecerem junto a outras espécies de provimentos vinculantes em 15 decisões;
- (viii) Os agravos internos ou regimentais (como eram chamados anteriormente) correspondem à maior parte dos recursos julgados de forma colegiada pelas quatro primeiras turmas do STJ, tendo representado 65,1% na amostra da pesquisa (250 dos 384 acórdãos);
- (ix) Um grupo de julgados parece buscar, no art. 1.021, §1º, do CPC/2015, maior legitimidade à inadmissão de agravos internos que não impugnam especificamente os fundamentos da decisão agravada, o que, historicamente, foi fundado apenas no enunciado de súmula n. 182, do STJ;
- (x) Ainda assim, tal verbete continua sendo aplicado com frequência, tendo sido utilizado como fundamento decisório em 72 acórdãos da amostra;
- (xi) A ausência de clareza e organização nos dados do STF acerca dos recursos extraordinários repetitivos pode acarretar sua ineficácia no sistema de provimentos vinculantes, em virtude da dificuldade de reconhecimento de determinados acórdãos como integrantes do rol do art. 927, do CPC;
- (xii) Em muitos julgados, especialmente de agravos internos, observa-se uma mera reiteração de razões anteriores, inclusive por meio da fundamentação *per relationem* e da desconsideração dos argumentos específicos do recurso sob julgamento, com foco em rechaçar novamente o apelo anterior e apenas cancelar a decisão monocrática;
- (xiii) Reforça essa percepção um dado numérico: apenas 6 dos 250 acórdãos internos obtiveram êxito total ou parcial, o que pode denotar a fragilidade

dos argumentos recursais, mas, também, uma possível inefetividade quanto à manutenção dessa espécie recursal no sistema processual ou, ao menos, quanto à forma como ele vem sendo encarado atualmente no STJ;

- (xiv) Por meio da *logit*, verificou-se que o uso de provimento vinculante no acórdão como fundamento decisório está associado a uma diminuição em, aproximadamente, 43% as chances de êxito do recurso ou processo julgado pelas quatro primeiras turmas do STJ;
- (xv) Esse dado revela a utilização ampla dos provimentos vinculantes com o objetivo de dividir custos de decidir contrariamente aos interesses dos recorrentes ou autores, inferência que pode se tornar ainda mais forte caso se analise a relação entre o paradigma e o resultado da questão litigiosa (e não do processo ou recurso como um todo);
- (xvi) Apenas 3 dos 219 acórdãos (1,37%) que aplicaram provimentos vinculantes como fundamentos decisórios atenderam à regra do art. 489, § 1º, V, do CPC, identificando os fundamentos determinantes dos paradigmas e demonstrando que se ajustavam ao caso sob julgamento;
- (xvii) Por ser um evento muito raro, há forte confirmação da hipótese de pesquisa, isto é, de que o STJ não atende à regra de fundamentação prevista no art. 489, § 1º, V, do CPC, quando aplica provimentos vinculantes como fundamentos decisórios;
- (xviii) O baixo grau de atendimento àquela regra pode dever-se, entre outros motivos, ao elevado número de processos pré-existentes e recebidos anualmente pelo STJ, o que impediria motivações detalhadas para a maioria dos casos, sob pena de perda da produtividade e da celeridade;
- (xix) Outra possível explicação é a ausência de preocupação dos ministros com a fundamentação da maioria das decisões, reservando um olhar atento a casos paradigmáticos, com potencial de maior repercussão social ou midiática;
- (xx) Em geral, os provimentos vinculantes aplicados por meio de mera invocação de enunciados, teses, ementas e dispositivos ou de afirmações que remetem ao entendimento da corte refletem a utilização de “argumentos de autoridade de caráter prático” (ATIENZA, 2012);
- (xxi) Uma última hipótese é de que os ministros do STJ ainda não estão adaptados à sistemática de provimentos vinculantes e, especialmente, às regras de fundamentação com tais elementos;

- (xxii) Os acórdãos que atendem ao art. 489, § 1º, V, do CPC, foram proferidos em julgamentos de recursos especiais (espécie pouco frequente entre as decisões colegiadas das quatro primeiras turmas do STJ), são unânimes e não contêm votos além do condutor;
- (xxiii) Os três acórdãos invocaram mais de um provimento vinculante como fundamentos decisórios, no entanto, só atenderam à regra do art. 489, § 1º, V, do CPC, em relação à aplicação de um deles (sempre um acórdão ou tese de recurso especial repetitivo);
- (xxiv) A particularidade acima fez com que nenhum dos três acórdãos obtivesse uma nota muito elevada no índice de qualidade da fundamentação, obtendo 31, 46 e 64,33 pontos (dos 101 possíveis), respectivamente;
- (xxv) O índice de qualidade da fundamentação dos 219 acórdãos que aplicaram provimentos vinculantes reforça o cenário e a conclusão em prol da confirmação da hipótese de pesquisa;
- (xxvi) Daqueles 219 acórdãos, 39 (ou 17,8%) obtiveram a nota mínima (1) na fundamentação com provimentos vinculantes, limitando-se a invocar o número do paradigma, e 158 (ou 72,14%), abaixo de 51 pontos.
- (xxvii) Frequentemente, acórdãos que invocam mais de um provimento judicial vinculante apresentam variações significativas na qualidade da fundamentação dedicada a cada um deles;
- (xxviii) Como hipóteses explicativas, cogitam-se as percepções acerca da necessidade de maior esclarecimento sobre uma questão mais importante ou controverso e de que determinados provimentos vinculantes já estão tão sedimentados que não exigiriam justificativas mais minuciosas;
- (xxix) A oscilação no nível de fundamentação pode decorrer, ainda, de uma opção estratégica, diante da dificuldade de justificação do uso de determinado provimento vinculante para sustentar determinada posição desejada pelo julgador;
- (xxx) A 1ª e a 3ª Turmas do STJ têm mais acórdãos no grupo com notas muito baixas (1 a 11) e menos acórdãos no grupo com notas muito altas (91 a 101), enquanto a 2ª e a 4ª Turmas apresentam o comportamento oposto, sugerindo que a qualidade da fundamentação desses dois últimos colegiados é superior ao que se verifica nos julgados dos dois primeiros;

- (xxxix) Esse cenário revela, também, não haver uma associação entre as matérias de competência das turmas e a qualidade da fundamentação, visto que a 1ª e a 2ª Turma, de um lado, e a 3ª e a 4ª Turma, de outro lado, tratam das mesmas questões e compõem, respectivamente, a 1ª e a 2ª Seções do STJ;
- (xxxii) A qualidade reduzida no nível de fundamentação com provimentos judiciais vinculantes, pelo STJ, põe em risco o modelo idealizado para o Brasil, com inspiração no *stare decisis* da *Common Law*, na medida em que a utilização desses paradigmas se dá, em regra, de forma pouco justificada, o que dificulta a compreensão de seus conteúdos e âmbitos de incidência, bem como as possibilidades de eventuais adaptações, distinções e superações;
- (xxxiii) Por outro lado, a utilização desses paradigmas e, em especial, o modelo atual de fundamentação contribuem para os objetivos de redução da carga de trabalho e do número de recursos e processos no STJ, até mesmo pela via do desestímulo, já que a maioria das pretensões é rejeitada com base em argumentos de autoridade, pela mera invocação da força do provimento vinculante e de sua reiterada aplicação pela corte.

CONCLUSÕES

Se as conclusões sobre temas jurídicos são sempre provisórias, ainda mais há razão em assim conceber estas considerações finais, que encerram e sintetizam análises dogmáticas e empíricas sobre um modelo (ou um microsistema) ainda significativamente recente no Brasil.

Mesmo que se possa objetar tal afirmação com a alegação de que o país tem séculos de tradição em matéria de provimentos judiciais de eficácia obrigatória (assentos, prejudgados, súmulas vinculantes etc), a discordância não resiste ao fato de que, somente em março de 2016, com o atual CPC, os julgadores viram-se legalmente obrigados a fundamentar, de determinada forma, as decisões nas quais aplicam aqueles paradigmas como razões de decidir.

Na abordagem dogmática deste trabalho, predominante nos quatro primeiros capítulos, buscou-se estudar as características desse modelo brasileiro de provimentos judiciais vinculantes, traçando semelhanças e diferenças em relação àqueles nos quais foi inspirado – notadamente os sistemas jurídicos norte-americano e inglês, países da *Common Law* onde vigora a doutrina do *stare decisis*. Intentou-se, ainda, desenvolver uma análise crítica sobre práticas, institutos e regras processuais desenvolvidas no Brasil, a exemplo da “jurisprudência defensiva”, das particularidades das espécies de pronunciamentos listados no art. 927, do CPC, e das próprias regras de fundamentação relacionadas àqueles paradigmas (arts. 489, § 1º, V e VI, do código).

Da revisão da literatura e dessa análise crítica, exsurtem algumas conclusões relevantes:

- (i) Mesmo sob a perspectiva exclusivamente normativa, o processo civil brasileiro tem um modelo próprio de provimentos judiciais vinculantes, com pontos de aproximação e de afastamento igualmente importante em relação a seus exemplos norte-americano e inglês;
- (ii) Entre os pontos de aproximação, está o caráter dinâmico do modelo, com o reconhecimento (no Brasil, por meio de lei; naqueles países, em razão de aspectos culturais e atos judiciais, construídos paulatinamente) das possibilidades de aplicação, distinção e superação dos provimentos ou precedentes vinculantes;
- (iii) As regras de motivação estampadas no art. 489, § 1º, V e VI, do CPC, sintetizam o raciocínio e as técnicas de fundamentação adotadas nos países da *Common Law*, em relação ao uso de precedentes, com a equivalência dos

elementos centrais nessas operações (fundamentos determinantes e *ratio decidendi*);

- (iv) Existem dezenas de propostas ou técnicas para identificação da *ratio decidendi* e consequente aplicação de precedentes na doutrina desenvolvida nos países da *Common Law*, o que importa o reconhecimento de que a questão é polêmica e de que não é possível admitir um método único;
- (v) A ausência de método único implica o reconhecimento, por sua vez, de que, em tese, a aplicação ou afastamento de precedentes ou provimentos vinculantes depende do trabalho argumentativo, o que confere peso ao discurso e à estratégia dos procuradores e ao dever de fundamentação dos julgadores;
- (vi) Essas características, também em tese, colocam em dúvida a promessa de parte da literatura jurídica nacional, no sentido de que a adoção de um modelo de provimentos vinculantes será capaz de resolver (ou minimizar radicalmente) a questão da divergência jurisprudencial;
- (vii) Entre os pontos de afastamento, está o fato de que, no Brasil, determinados provimentos adquirem eficácia formal vinculante desde sua gênese, por força de lei, enquanto, na *Common Law*, a concepção de um precedente como vinculante decorre de uma cultura de respeito em função da autoridade da corte prolatora, da qualidade do julgado e da sua replicação em casos subsequentes;
- (viii) Isso reflete uma predominância, no Brasil, da visão prospectiva dos provimentos vinculantes, já que são formados, em regra, para evitar ou resolver lides em curso ou futuras, no que se alinha ao discurso acerca da necessidade de redução da carga de trabalho dos juízes e tribunais e do aumento da celeridade na tramitação processual;
- (ix) A construção normativa alimenta aquela visão e os objetivos de resolução massificada e rápida de demandas, na medida em que atribui papel de destaque às cortes prolatoras como definidoras dos fundamentos determinantes dos provimentos vinculantes, os quais devem ser observados para fins de aplicação ou não no caso concreto;
- (x) A prática judiciária contribui no mesmo sentido, ao utilizar provimentos vinculantes de modo estratégico, com a finalidade de eximir-se da resolução do mérito de demandas ou recursos, seja mediante decisões de

- inadmissibilidade (jurisprudência defensiva), seja por meio da definição de entendimentos a serem replicados pelos julgadores das instâncias inferiores;
- (xi) A vedação a determinadas vias de discussão de provimentos vinculantes, como a proibição a recursos especiais e reclamações ao STJ contra acórdãos baseados em teses de recursos especiais repetitivos, põe em risco o caráter idealmente dinâmico do modelo, dificultando as possibilidades de distinções e superações e, conseqüentemente, de refinamento do sistema e ajustamento das decisões paradigmáticas;
 - (xii) Por outro lado, essa vedação não implica total desafogo da carga de trabalho dos tribunais superiores, porquanto as regras processuais não obstam de forma absoluta a chegada de demandas e recursos às cortes superiores;
 - (xiii) Justamente a existência de uma elevada carga de trabalho (o que se extrai do próprio fato de as quatro primeiras turmas do STJ terem julgado mais de 191 mil casos ao longo de 36 meses, ou seja, mais de 1.768 por dia, sem considerar despachos e decisões monocráticas) dificulta, por outro lado, o aprofundamento nas deliberações e tende a repercutir negativamente na qualidade da fundamentação das decisões;
 - (xiv) O modelo deliberativo dos tribunais brasileiros (*seriatim*) tem vantagens teóricas ligadas a valores democráticos, porém dificulta a identificação da *ratio decidendi* ou fundamentos determinantes das decisões, seja em virtude da ausência de debate entre os julgadores (mero acompanhamento “automático” do voto do relator), seja em função da apresentação de diversos votos que não dialogam entre si e não permitem o reconhecimento de uma voz institucional;
 - (xv) As características frequentemente atribuídas ao STF e seus ministros, como o personalismo ou os votos longos e sem dialeticidade com os demais, não são regra no STJ, o que não impede, contudo, a ocorrência de determinadas atitudes voluntaristas e/ou enviesadas ou, ainda, a maior dedicação argumentativa dos ministros na construção de decisões com potencial de repercussão midiática ou pública;
 - (xvi) O dever de fundamentação das decisões judiciais somente se consolidou, no direito ocidental, há menos de dois séculos, tendo sido historicamente motivado, em diversas fases, pelo desejo ou necessidade de controle do poder político dos magistrados por outras classes sociais;

- (xvii) No Brasil, o dever de fundamentação apenas adquiriu status constitucional em 1988, tendo respaldo também em tratados e precedentes internacionais; com o CPC/2015, a regra do art. 93, IX, da CF, ganhou desdobramento legal e detalhamento, com um rol exemplificativo de decisões consideradas não-fundamentadas e, portanto, nulas;
- (xviii) O dever de fundamentação mantém-se como uma forma de controle sobre os magistrados, porém com nuances distintas, destacando-se a possibilidade de as partes e a sociedade utilizarem a motivação dos julgados para verificar o respeito a seu direito de influência, ao contraditório, à imparcialidade, à igualdade (formal e material), bem como para orientar suas condutas e prever consequências jurídicas;
- (xix) O dever de fundamentação imposto aos julgadores tem, como face refletida no espelho, o direito à fundamentação conferido aos jurisdicionados;
- (xx) A aplicação mecanizada de provimentos judiciais vinculantes, sem consideração dos fundamentos determinantes e restrita à invocação de ementas, teses, enunciados e dispositivos, configura violação ao dever-direito de fundamentação, pois contraria a regra do art. 489, § 1º, V, do CPC, e pode repercutir negativamente sobre os valores sociais, jurídicos e políticos que a motivação das decisões busca resguardar.

Já na parte empírico-descritiva deste trabalho, foram obtidas conclusões importantes em três frentes. Ainda nos primeiros capítulos, constataram-se diversas características do processo e do histórico de edição de enunciados de súmula pelo STJ, bem como da conversão de súmulas de jurisprudência dominante do STF em súmulas vinculantes.

Entre as conclusões extraídas da pesquisa empírico-quantitativa, nessa primeira frente, destacam-se:

- (i) Dos 639 enunciados de súmula editados pelo STJ, 156 (24,41%) foram baseados em até cinco precedentes, sendo 14 deles fundados em apenas uma ou duas decisões. Desse segundo grupo, 3 verbetes foram criados a partir de 2015.
- (ii) Se ampliado o limite para até dez precedentes, o número absoluto de enunciados de súmula sobe para 501, ou seja, 78,4% do total;

- (iii) Apenas 12 enunciados de súmula (ou 1,87% do total) foram editados com suporte em 20 precedentes ou mais, o primeiro deles somente em 2005. O máximo já registrado foi de 29 julgados, no verbete n. 516, criado em 2015;
- (iv) Os dados listados nos itens anteriores denotam que a prática do STJ não se coaduna com as premissas ideais da edição de súmulas, as quais pressupõem a existência de muitos precedentes em determinado sentido como suporte para a criação dos enunciados;
- (v) A tendência à edição de enunciados de súmula com base em poucos precedentes aproxima o Judiciário de uma atividade com características legislativas, podendo ser compreendida como indício de ativismo judicial, com abertura de espaço para a atuação criativa judicial;
- (vi) A tendência gera, ainda, o risco de fixação de provimentos vinculantes sem que haja maturação no debate sobre os temas contemplados;
- (vii) Até a criação da súmula vinculante, pela Emenda Constitucional 45/2004, o STF havia editado 736 enunciados de súmula de jurisprudência dominante, instituto criado na década de 1960, pelo então ministro Victor Nunes Leal, como um “método de trabalho”;
- (viii) Desde a criação da súmula vinculante, o STF não editou sequer um enunciado de súmula de jurisprudência dominante;
- (ix) Por outro lado, promoveu a conversão de 18 daqueles verbetes de jurisprudência dominante em súmulas vinculantes, sendo um deles em 2008 e os demais entre 2015 e 2016.

A segunda frente, iniciada no quinto capítulo, referiu-se ao estudo dos 384 acórdãos proferidos pelas quatro primeiras turmas do STJ, entre março de 2016 e fevereiro de 2019, que compuseram a amostra da pesquisa. Essa parte da pesquisa empírico-quantitativa compreendeu a investigação empreendida para responder à pergunta principal da pesquisa.

Os conteúdos daqueles 384 acórdãos foram analisados a partir de uma classificação dicotômica (atribuindo-se os sinais 1 e 0) de acordo com determinados parâmetros, a saber: o resultado (provimento parcial ou total, de um lado, e improvimento e inadmissibilidade, de outro), a invocação ou não de provimento vinculante do art. 927, do CPC, como fundamento decisório, e o atendimento ou não à regra do art. 489, § 1º, V, do código. Parte dessas informações, transformadas em variáveis, foi submetida à análise por regressão logística (*logit*).

Por fim, ainda no quinto capítulo, construiu-se um índice de qualidade de fundamentação, relativo especificamente à motivação dos julgados na parte em que invocaram provimentos judiciais vinculantes como razões decisórias. Nessa terceira frente, foram analisados os 219 acórdãos (dentre os 384 que compunham a amostra inicial) que fizeram tal uso dos pronunciamentos listados no art. 927, do CPC.

Dessas duas frentes, ambas relacionadas ao uso e ao manejo de provimentos vinculantes, merecem realce as seguintes conclusões:

- (i) A hipótese de pesquisa foi confirmada, visto que, dos 219 acórdãos analisados que invocaram provimentos vinculantes como fundamentos decisórios, apenas três (o equivalente a 1,37%) atenderam ao art. 489, § 1º, V, do CPC, ao justificar a sua incidência;
- (ii) Embora não tenha sido estipulada uma hipótese numérica, o resultado obtido foi inferior ao esperado, na medida em que se imaginava, ao menos, uma quantidade suficiente para ser tratada como uma variável independente, na análise por regressão logística. Como se trata de um evento raríssimo, tal etapa da *logit* foi abandonada;
- (iii) Por outro lado, aplicou-se a *logit* para verificar a associação entre os resultados dos acórdãos e a invocação ou não de provimentos vinculantes, sendo possível inferir que a presença desses últimos (variável independente) diminuiu em 43% as chances de êxito total ou parcial do processo ou recurso;
- (iv) Consequentemente, concluiu-se que os provimentos judiciais vinculantes são ampla e estrategicamente utilizados pelas quatro primeiras turmas do STJ para dividir os custos de decidir contrariamente aos interesses da parte recorrente ou autora;
- (v) O índice de qualidade da fundamentação com provimentos vinculantes, que previa notas entre 1 e 101 pontos para cada acórdão, a depender do nível de detalhamento e clareza acerca do conteúdo do paradigma invocado e da sua relação com o caso concreto, revelou uma predominância de decisões com motivações falhas ou superficiais;
- (vi) Dos 219 acórdãos contemplados pelo índice de qualidade, 158 obtiveram nota inferior a 51 pontos, isto é, 72,14% do total;
- (vii) A nota mínima (1) foi atribuída a 39 arestos, enquanto a máxima (101) foi alcançada por outros 5.

- (viii) 59 acórdãos integraram o grupo com notas muito baixas, entre 1 e 11, enquanto 10 decisões obtiveram pontuação muito elevada, entre 91 e 101;
- (ix) A 2ª e a 4ª Turma apresentaram menor número de acórdãos no grupo de notas muito baixas (1 a 11) e maior representatividade no grupo de notas muito altas (91 a 101), o oposto do verificado nos julgados da 1ª e da 3ª Turma;
- (x) Há, portanto, uma aparente superioridade qualitativa na motivação desenvolvida pelos ministros da 2ª e da 4ª Turma, ao menos no que se refere à utilização de provimentos vinculantes como fundamentos decisórios;
- (xi) Como a 1ª e a 2ª Turma (colegiados que compõem a 1ª Seção do STJ) têm competências distintas da 3ª e da 4ª Turma (2ª Seção), conclui-se não haver associação entre as matérias apreciadas por cada colegiado e a qualidade da fundamentação com provimentos vinculantes.

Diante dos resultados obtidos na pesquisa empírico-descritiva, uma ressalva de Streck (2016, p. 147), feita antes mesmo da vigência do atual código processual, vem a calhar: “Quando se examina o novo CPC, não se pode deixar de reconhecer alguns avanços consistentes. Não obstante, há de se ter muito cuidado para evitar que a própria dogmática jurídica, a partir de uma hermenêutica de bloqueio, proporcione retrocessos ao novo texto”. Adiante, no mesmo parágrafo, o autor arremata: “[N]ão adiante simplesmente alterar a lei”.

Nesta pesquisa, não se encara a adoção de um sistema de provimentos vinculantes, por si só, como um avanço ou retrocesso do atual código. Trata-se de uma opção política, calcada em uma lógica de transplante legislativo, de importação de modelos estrangeiros, em relação à qual se encontram argumentos relevantes, tanto de defesa, quanto de contestação. Essa escolha, porém, parece ser potencializada por uma visão distorcida – ou, ao menos, simplificada – dos modelos *precedentalistas* que serviram de inspiração ao legislador brasileiro, notadamente o norte-americano e o inglês. Visão que, somada à preocupação latente com redução do número de processos e com valores como celeridade e eficiência, pode contribuir para uma aplicação mecanizada daqueles provimentos vinculantes, contrária à dinamicidade que, em tese, deveria caracterizar o sistema (sem prejuízo da estabilidade, da coerência e da integridade).

Nesse ponto, lembra-se que o CPC que adota a eficácia vinculante de algumas espécies de provimentos judiciais é o mesmo que exige, para a aplicação daqueles, uma regra de fundamentação, equivalente à técnica do *distinguishing* dos países da *Common Law* com predomínio da doutrina do *stare decisis*. A análise da produção das quatro primeiras turmas do

STJ, nos três primeiros anos de vigência do código, porém, sugere uma aderência apenas à primeira metade desse quadro legal.

É o que se depreende da frequência significativa de utilização daqueles paradigmas, inclusive com a finalidade estratégica de dividir os custos de decidir contrariamente às pretensões autorais e recursais. A diretriz relacionada à qualidade da motivação desses julgados segue fora do raio de preocupações da corte ou, ao menos, ausente da sua prática decisória, ainda que de forma não intencional. O desafio - que também pode servir como pretextos contra esforços pessoais e avanços institucionais - é resolver o quebra-cabeça da aparente incompatibilidade entre o elevado acervo de processos na maioria dos órgãos judiciários do país, inclusive tribunais superiores, e a obrigação legal de justificação minuciosa dos julgados.

REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges; CAVALCANTI, Marcos de Araújo. Interpretação e aplicação dos provimentos vinculantes do Novo Código de Processo Civil a partir do paradigma do pós-positivismo. **Revista de Processo (Repro)**, São Paulo, v. 245, p. 351-377, jul. 2015.

ABBOUD, Georges; FERNANDES, Ricardo Yamin. Requisitos legais para instauração do incidente de assunção de competência. **Revista de Processo (Repro)**, São Paulo, v. 279, p. 339-35, mai. 2018.

ALVES, Francisco Glauber Pessoa. Fundamentação judicial no Novo Código de Processo Civil. **Revista CEJ**. Brasília, ano 19, n. 67, p. 58-77, set/dez. 2015.

ANDREWS, Neil. Decisões judiciais e o dever de fundamentar: a experiência inglesa. Trad. Teresa Arruda Alvim Wambier. **Revista de Processo (Repro)**, São Paulo, 2011, n. 192, fev. 2011.

ARAÚJO JÚNIOR, Pedro Dias de. **O sistema de formação, aplicação e superação dos precedentes vinculantes**. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Federal de Sergipe (UFS), São Cristóvão, 182p, 2017. Disponível em: https://ri.ufs.br/bitstream/riufs/4386/1/PEDRO_DIAS_ARAUJO_JUNIOR.pdf. Acesso em: 15 mar. 2020

ARGUELHES, Diego Werneck; RIBEIRO, Leandro Molhano Ribeiro. Ministrocrazia: o Supremo Tribunal individual e o processo democrático brasileiro. **Novos Estudos CEBRAP**, São Paulo, v. 37, n. 01, p. 113-132, jan/abr. 2018. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.25091/S01013300201800010003>. Acesso em: 17 mar. 2020

ATAÍDE JR., Jaldemiro Rodrigues de; PEIXOTO, Ravi. Flexibilidade, *stare decisis* e o desenvolvimento do *anticipatory overruling* no direito brasileiro. **Revista de Processo (Repro)**, São Paulo, ano 39, v. 236, p. 279-301, out. 2014.

ATIENZA, Manuel. **Las razones del derecho: teorías de la argumentación jurídica**. Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2005.

ATIENZA, Manuel. O argumento de autoridade no direito. **Novos Estudos Jurídicos**, [S.l.], p. 144-160, 2012. Trad. André Rufino do Vale. Disponível em: https://rua.ua.es/dspace/bitstream/10045/34960/1/2012_Atienza_NEJ.pdf. Acesso em: 17 set. 2020

BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. A fundamentação substancial das decisões judiciais no marco do novo código de processo civil. **Revista de Processo (Repro)**, São Paulo, ano 41, p. 36-64, n. 256, jun. 2016.

BALEOTTI, Francisco Emílio; LEAL JÚNIOR, João Carlos. O duplo grau de jurisdição revisitado. **Revista de Direito Brasileira (RDBRas)**, v. 1, n. 1, p. 51-75, 2011. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/2677/2571>. Acesso em: 20 out. 2020

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. A motivação da sentença como garantia inerente ao Estado de Direito. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, v. 19, p. 282-291, 1979. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/8836/6146>. Acesso em: 20 out. 2020

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. O futuro da justiça: alguns mitos. **Revista de Processo (Repro)**, São Paulo, v. 102, p. 228-237, abr./jun. 2001.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Restrições ilegítimas ao conhecimento dos recursos. **Revista da Escola Nacional de Magistratura**, v. 1, n. 1, p. 38-52, abr. 2006.

BARBOZA, Estefânia Maria de Queiroz. Escrevendo um romance por meio dos precedentes judiciais: uma possibilidade de segurança jurídica para a jurisdição constitucional brasileira. **Revista de Direito Administrativo & Constitucional**. Belo Horizonte, ano 14, n. 56, p. 177-207, abr/jun. 2014. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2634040>. Acesso em: 20 mai. 2020

BARROS, Anna Flávia Magalhães de Caux; NOGUEIRA, Fábio Roque Abreu. O uso dos precedentes no Brasil e o novo Código de Processo Civil: uma análise à luz do “direito como integridade” de Ronald Dworkin. **Revista Eletrônica de Direito Processual (REDP)**, Rio de Janeiro, v. 15, p. 14-41, jan/jun. 2015. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/viewFile/16863/12510>. Acesso em: 08 jul. 2020

BARROS, Humberto Gomes. Discurso de Posse do Ministro Humberto Gomes de Barros no cargo de Presidente do STJ. **Biblioteca Digital Jurídica do STJ**. Brasília, 2008. Disponível em <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/16933>. Acesso em 20 ago. 2020

BATISTA, Bárbara Gomes Lupetti. Reflexões sobre o dever de fundamentação das decisões judiciais e a imparcialidade judicial: “o que falar quer dizer” e o que não dizer quer falar? **Revista AREL FAAR**, Ariquemes, v. 3, n. 3, p. 107-130, set. 2015. Disponível em: <https://app.uff.br/riuff/bitstream/1/12171/1/documento%20%281%29.pdf>. Acesso em: 16 out. 2020

BATISTELA, Gislaine Cristina; RODRIGUES, Sérgio Augusto; BONONI, Júlia T. Carrer Martinelli. Estudo sobre a evasão escolar usando regressão logística: análise dos alunos do curso de administração da Fundação Educacional de Ituverava. **Tékhnê&Lógos**, Botucatu, v. 1, n. 1, p. 20-34, out. 2009. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/312597157_Estudo_sobre_a_evasao_escolar_usando_regressao_logistica_analise_dos_alunos_do_curso_de_Administracao_da_Fundacao_Educacional_de_Ituverava. Acesso em: 10 ago 2020.

BAUM, Lawrence; KLEIN, David; STREB, Matthew J. **The Battle for the Court: interest groups, judicial elections, and Public Policy**. Virginia, University of Virginia Press, 2017.

BEAUVOIR, Simone de. **O Segundo Sexo: 2. A experiência vivida**. 2. ed. trad. Sérgio Milliet. São Paulo: Difusão Européia do Livro, 1969.

BENNETT, Thomas B.; FRIEDMAN, Barry; MARTIN, Andrew D.; SMELCER, Susan Navarro. *Divide & Concur: Separate Opinions & Legal Change*. **Public Law & Legal Theory Research Papers Series**. Nova Iorque (Estados Unidos), n. 17-11, p. 817-878, mar. 2017. Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2944208>. Acesso em: 10 nov. 2019

BISNETO, Luiz Machado. O sistema de organização judiciária inglês. **Revista de Processo (Repro)**, São Paulo, ano 36, n. 200, p. 195-202, out. 2011.

BLOUSTEIN, Edward J. *Logic and Legal Realism: The Realist as a Frustrated Idealist*. **Cornell Law Review**, v. 50, n. 1, p. 24-33, 1964. Disponível em: <https://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2436&context=clr>. Acesso em: 14 mar. 2020

BONAGURA, Anna Paola de Souza. **A função do STJ e do STF e os requisitos de admissibilidade dos recursos especial e extraordinário com as inovações do novo Código de Processo Civil**. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 118p, 2016. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/18846/2/Anna%20Paola%20de%20Souza%20Bonagura.pdf>. Acesso em: 21 mai. 2020

BOSLAND, Jason; GILL, Jonathan. *The principle of open justice and the judicial duty to give public reasons*. **Melbourne University Law Review**, Melbourne, Austrália, p. 483-524, 2014. Disponível em: https://law.unimelb.edu.au/_data/assets/pdf_file/0010/1586989/382BoslandandGill2.pdf. Acesso em: 10 out. 2020

BRADFORD, C. Steven. *Following Dead Precedent: The Supreme Court's III-Advised Rejection of Anticipatory Overruling*. **Fordham Law Review**, v. 51, n. 1, p. 39-90, 1990. Disponível em: <https://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2936&context=flr>. Acesso em: 08 nov. 2020

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei 8046/2010 [2010b]**. Autoria: Senador José Sarney (PMDB/AP). Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=490267>. Acesso em: 08 nov. 2020

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Proposta de Emenda à Constituição 10/2017 [2017b]**. Autoria: Deputada Federal Rose de Freitas (MDB/ES). Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/128403>. Acesso em: 10 jul. 2020

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Proposta de Emenda à Constituição 199/2019 [2019]**. Autoria: Deputado Federal Alex Manente (Cidadania/SP). Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2229938>. Acesso em: 10 jul. 2020

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Proposta de Emenda à Constituição 209/2012**. Autoria: Deputada Federal Rose de Freitas. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=553947>. Acesso em: 10 jul. 2020

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em Números 2020**: ano-base 2019. Brasília: CNJ, 2020 [2020c]. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmeros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>. Acesso em: 15 nov. 2020

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 15 ago. 2020

BRASIL. **Decreto-Lei n. 1.608, de 18 de setembro de 1939**. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1937-1946/Del1608.htm. Acesso em: 10 ago. 2020

BRASIL. **Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15869impressao.htm. Acesso em: 10 out. 2020

BRASIL. **Lei n. 11.101, de 9 de fevereiro de 2005**. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm. Acesso em: 12 ago. 2020

BRASIL. **Lei n. 13.105, de 16 de março de 2015 [2015a]**. Código de Processo Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 09 nov. 2020

BRASIL. **Lei n. 13.869, de 5 de setembro de 2019 [2019g]**. Dispõe sobre os crimes de abuso de autoridade; ; altera a Lei nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989, a Lei nº 9.296, de 24 de julho de 1996, a Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, e a Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994; e revoga a Lei nº 4.898, de 9 de dezembro de 1965, e dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal). Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13869.htm. Acesso em: 15 ago. 2020

BRASIL. Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. **Lista de Dispensa de Contestar e Recorrer (Art. 2º, V, VII e §§3º a 8º, da Portaria PGFN n. 502/2016)**. Brasília, atualizado até 20 nov. 2020 [2020d]. Disponível em: <https://www.gov.br/pgfn/pt-br/assuntos/legislacao-e-normas/documentos-portaria-502/lista-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer-art-2o-v-vii-e-a7a7-3o-a-8o-da-portaria-pgfn-no-502-2016>. Acesso em: 22 nov. 2020

BRASIL. Senado Federal. **Proposta de Emenda à Constituição 35/2015 [2015d]**. Autoria: Senador Lasier Martins (PDT/RS) e outros. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/120337>. Acesso em: 10 out. 2020

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1ª Seção). **Embargos de declaração no mandado de segurança 21315/DF**. DJe: 15 jun. 2016 [2016h]. Relatora: Ministra Diva Malerbi (desembargadora convocada). Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1518847&num_registro=201402570569&data=20160615&formato=PDF. Acesso em: 20 out. 2020

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma). **Agravo regimental no recurso especial 1060190/SP**. DJe: 06 fev. 2019 [2019n]. Relator: Ministro Gurgel de Farias. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=813853&num_registro=200801063600&data=20190206&formato=PDF. Acesso em: 18 out. 2020

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (1ª Turma). **Agravo interno no recurso especial 1814110/PE**. DJe: 17 out. 2019 [2019m]. Relator: Ministro Gurgel de Farias. Disponível em:

https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/electronico/documento/mediado/?documento_tipo=integra&documento_sequencial=102085061®istro_numero=201901357799&peticao_numero=201900450969&publicacao_data=20191017&formato=PDF. Acesso em: 18 out. 2020

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2ª Seção). **Agravo interno no conflito de competência 159480/MT**. DJe: 30 set. 2019 [2019h]. Relator: Ministro Luís Felipe Salomão. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1869834&numero_registro=201801622818&data=20190930&formato=PDF. Acesso em: 18 out. 2020

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2ª Seção). **Agravo interno nos embargos de declaração nos embargos de divergência em recurso especial 1532943/MT**. DJe: 18 dez. 2018 [2018g]. Relatora: Ministra Maria Isabel Gallotti. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1756873&numero_registro=201501163444&data=20181218&formato=PDF. Acesso em: 14 ago. 2020

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2ª Seção). **Embargos de divergência no agravo 857758/RS**. DJe: 25 ago. 2011. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1020248&numero_registro=201000101605&data=20110825&formato=PDF. Acesso em: 15 ago. 2020

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2ª Seção). **Recurso especial 1333349/SP**. DJe: 02 fev. 2015 [2015e]. Relator: Ministro Luís Felipe Salomão. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1370897&numero_registro=201201422684&data=20150202&formato=PDF. Acesso em: 14 ago. 2020

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2ª Seção). **Recurso especial 1680318/SP**. DJe: 24 ago. 2018 [2018b]. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1742504&numero_registro=201701467771&data=20180824&formato=PDF. Acesso em: 08 jul. 2020

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2ª Seção). **Recurso especial 1708104/SP**. DJe: 24 ago. 2018 [2018c]. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1742505&numero_registro=201702677688&data=20180824&formato=PDF. Acesso em: 08 jul. 2020

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2ª Turma). **Agravo interno no agravo em recurso especial 1063696/PE**. DJe: 21 mar. 2018 [2018j]. Relator: Ministro Og Fernandes. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1688569&numero_registro=201700459989&data=20180321&formato=PDF. Acesso em: 07 nov. 2020

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2ª Turma). **Embargos de declaração no agravo interno no recurso especial 1803625/SC**. DJe: 08 out. 2019 [2019f]. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1872615&numero_registro=201900736925&data=20191008&formato=PDF. Acesso em: 14 nov. 2020

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2ª Turma). **Recurso especial 1490998/SP**. DJe: 24 out. 2016 [2016j]. Relator: Ministro Herman Benjamin. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1365932&numero_registro=201303825147&data=20161024&formato=PDF. Acesso em: 12 nov. 2020

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (2ª Turma). **Recurso especial 1602651/RS**. DJe: 02 ago. 2016 [2016l]. Relator: Ministro Mauro Campbell Marques. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1518863&numero_registro=201601368720&data=20160802&formato=PDF. Acesso em: 20 nov. 2020

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3ª Seção). **Habeas Corpus 379269/MS**. DJe: 30 jun. 2017 [2017c]. Relator original: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. Relator p/ acórdão: Ministro Antonio Saldanha Palheiro. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1595452&numero_registro=201603035423&data=20170630&formato=PDF. Acesso em: 16 nov. 2020

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3ª Turma). **Agravo interno no agravo em recurso especial 1083305/ES**. DJe: 07 mai. 2018 [2018m]. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1699318&num_registro=201700686864&data=20180507&formato=PDF. Acesso em: 13 nov. 2020

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3ª Turma). **Agravo interno no agravo em recurso especial 1239956/SP**. DJe: 26 jun. 2018 [2018i]. Relator: Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1724328&num_registro=201800202205&data=20180626&formato=PDF. Acesso em: 07 nov. 2020

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3ª Turma). **Agravo interno no agravo em recurso especial 1469506/PE**. DJe: 30 ago. 2019 [2019k]. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/elettronico/documento/mediado/?documento_tipo=integra&documento_sequencial=100304698®istro_numero=201900757953&peticao_numero=201900380037&publicacao_data=20190830&formato=PDF. Acesso em: 14 nov. 2020

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3ª Turma). **Recurso especial 1302599/SP**. DJe: 06 mai. 2016 [2016k]. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1507411&num_registro=201200049495&data=20160506&formato=PDF. Acesso em: 05 nov. 2020

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3ª Turma). **Recurso especial 1475859/RJ**. DJe: 25 ago. 2016 [2016m]. Rel: Min. João Otávio de Noronha. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1509792&num_registro=201304064611&data=20160825&formato=PDF. Acesso em: 20 nov. 2020

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3ª Turma). **Recurso especial 1513190/DF**. DJe: 07 abr. 2017 [2017h]. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1586364&num_registro=201402347512&data=20170407&formato=PDF. Acesso em: 05 nov. 2020

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3ª Turma). **Recurso especial 1532943/MT**. DJe: 10 out. 2016 [2016i]. Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1465671&num_registro=201501163444&data=20161010&formato=PDF. Acesso em: 14 ago. 2020

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (3ª Turma). **Recurso especial 1747307/SP**. DJe: 06 set. 2018 [2018l]. Relator: Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1745046&num_registro=201801442162&data=20180906&formato=PDF. Acesso em: 14 nov. 2020

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4ª Turma). **Agravo interno no agravo em recurso especial 1062559/RS**. DJe: 30 mai. 2017 [2017g]. Relator: Ministro Antônio Carlos Ferreira. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1607058&num_registro=201700441594&data=20170530&formato=PDF. Acesso em: 03 nov. 2020

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4ª Turma). **Agravo interno na petição 11755/PE**. DJe: 02 mar. 2018 [2018f]. Relator: Ministro Lázaro Guimarães (desembargador convocado). Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1679614&num_registro=201602727370&data=20180302&formato=PDF. Acesso em: 15 jul. 2020

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4ª Turma). **Agravo interno na petição 11856/PE**. DJe: 01 jun. 2017 [2017d]. Relator: Ministro Raul Araújo. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1602291&num_registro=201700083380&data=20170601&formato=PDF. Acesso em: 15 jul. 2020

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4ª Turma). **Agravo interno no agravo em recurso especial 875270/MG**. DJe: 26 abr. 2017 [2017e]. Relatora: Ministra Maria Isabel Gallotti. Disponível em:

https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201600539914&dt_publicacao=26/04/2017. Acesso em: 18 ago. 2020

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4ª Turma). **Agravo interno no recurso especial 1398114/MS**. DJe: 26 jun. 2020 [2020i]. Relator: Ministro Antônio Carlos Ferreira. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/electronico/documento/mediado/?documento_tipo=integra&documento_sequencial=111546750®istro_numero=201302659814&peticao_numero=202000234552&publicacao_data=20200626&formato=PDF. Acesso em: 05 nov. 2020

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4ª Turma). **Agravo regimental nos embargos de declaração no agravo em recurso especial 221572/RJ**. DJe: 25 abr. 2018 [2018n]. Relator: Ministro Antônio Carlos Ferreira. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/julgamento/electronico/documento/mediado/?documento_tipo=integra&documento_sequencial=111546750®istro_numero=201302659814&peticao_numero=202000234552&publicacao_data=20200626&formato=PDF. Acesso em: 15 nov. 2020

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4ª Turma). **Recurso especial 1183378/RS**. DJe: 01 fev. 2012. Relator: Ministro Luís Felipe Salomão. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201000366638&dt_publicacao=01/02/2012. Acesso em: 16 nov. 2020

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4ª Turma). **Recurso especial 1335153/RJ**. DJe: 10 set. 2013 [2013a]. Relator: Ministro Luís Felipe Salomão. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201100574280&dt_publicacao=10/09/2013. Acesso em: 16 nov. 2020

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4ª Turma). **Recurso especial 1349790/RJ**. DJe: 27 fev. 2014 [2014a]. Relatora: Ministra Maria Isabel Gallotti. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1253666&num_registro=201102410103&data=20140227&formato=PDF. Acesso em: 14 nov. 2020

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (4ª Turma). **Recurso especial 467878/RJ**. DJe: 10 fev. 2003 [2003a]. Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=388266&num_registro=200201274037&data=20030210&formato=PDF. Acesso em: 20 mai. 2020

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (6ª Turma). **Agravo regimental no recurso especial 1298575/MG**. DJe: 04 fev. 2015 [2015g]. Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1378307&num_registro=201103083082&data=20150204&formato=PDF. Acesso em: 03 nov. 2020

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Corte Especial). **Agravo interno na petição 11838/MS**. DJe: 10 set. 2019 [2019d]. Relatora original: Ministra Laurita Vaz. Relator para acórdão: Ministro João Otávio de Noronha. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1604133&num_registro=201603303056&data=20190910&formato=PDF. Acesso em: 03 nov. 2020

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Corte Especial). **Questão de ordem no recurso especial 1820963/SP**. DJe: 28 out. 2020 [2020h]. Relatora: Ministra Nancy Andriahi. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1988954&num_registro=201901714955&data=20201028&formato=PDF. Acesso em: 13 nov. 2020

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (Corte Especial). **Reclamação 36476/SP**. DJe: 06 mar. 2020 [2020g]. Relatora: Ministra Nancy Andriahi. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1855286&num_registro=201802337088&data=20200306&formato=PDF. Acesso em: 10 set. 2020

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça (decisão monocrática). **Suspensão de liminar e de sentença 2704/SP**. DJe: 12 mai. 2020 [2020a]. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/processo/dj/documento/?&sequencial=109379144&num_registro=202001043752&data=20200512&formato=PDF&componente=MON. Acesso em: 16 nov. 2020

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Informativo de jurisprudência n. 553**. Dje: 11 fev. 2015 [2015b]. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/SearchBRS?b=INFJ&tipo=informativo&livre=@COD=%270553%27>. Acesso em: 14 jun. 2020

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Informativo de jurisprudência n. 656**. Dje: 11 out. 2019 [2019a]. <https://ww2.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/informjurisdata/article/view/3871/4097>. Acesso em: 10 nov. 2020

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Pleno do STJ aprova projeto para criação do TRF6 sem aumento de custos no orçamento da Justiça Federal. **Site oficial do STJ**. Notícia, publicada em 11 set. 2019 [2019b]. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias/Pleno-do-STJ-aprova-projeto-para-criacao-do-TRF6-sem-aumento-de-custos-no-orcamento-da-Justica-Federal.aspx>. Acesso em: 10 jul. 2020

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Regimento interno, atualizado até a Emenda Regimental n. 35**, Brasília, 2019 [2019j]. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/publicacaoinstitucional/index.php/Regimento/issue/view/1/showToc>. Acesso em: 10 fev. 2020

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Relatório Estatístico 2016** [2016i]. Disponível em: https://www.stj.jus.br/internet_docs/processo/boletim/Relatorio2016/Relatorio%20Estatistico%202016.pdf. Acesso em: 10 jul. 2019

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Relatório de Gestão do Exercício de 2019**, Brasília, publicado em 2020 [2020e]. Disponível em: https://www.stj.jus.br/sites/portalp/SiteAssets/Transparencia/Relatorios-de-gestao/Relatorio_gestao_2019.pdf. Acesso em: 14 nov. 2020

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Resolução n. 16, de 20 de agosto de 2013**. Dispõe sobre a competência do Presidente do Superior Tribunal de Justiça para, nas hipóteses que especifica, julgar os feitos antes da distribuição aos ministros e dá outras providências. Dje: 22 ago. 2013 [2013b]. Disponível em: bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/64164/Res_16_2013_PRE%20%282%29.pdf?sequence=5. Acesso em: 19 jul. 2020

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. STJ julga um processo por minuto e passa de meio milhão em 2018. **Site oficial do STJ**. Notícia, publicada em 19 dez. 2018 [2018k]. Disponível em: https://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias-antigas/2018/2018-12-19_17-53_STJ-julga-um-processo-por-minuto-e-passa-de-meio-milhao-em-2018.aspx. Acesso em: 10 mai. 2020

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 1**. Dje: 02 mai. 1990. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?ordem=@SUB#TIT1TEMA0>. Acesso em: 14 mai. 2020

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 83**. Dje: 02 jul. 1993. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp#TIT1TEMA0>. Acesso em: 12 fev. 2020

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 238**. Dje: 13 mai. 2004 [2004b]. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2011_21_capSumula283.pdf. Acesso em: 15 jun. 2020

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 258**. Dje: 24 set. 2001. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2011_19_capSumula258.pdf. Acesso em: 14 mai. 2020

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 410**. Dje: 16 dez. 2009. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/eletronica/stj-revista-sumulas-2014_38_capSumula410.pdf. Acesso em: 08 nov. 2019

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 509**. Dje: 31 mar. 2014 [2014b]. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/SearchBRS?b=SUMU&livre=\(\(@NUM+=+"509"\)\)+E+@CDOC="1339930"&thesaurus="](https://scon.stj.jus.br/SCON/SearchBRS?b=SUMU&livre=((@NUM+=+). Acesso em: 20 ago. 2019

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 603 (súmula cancelada)**. DJe: 27 ago. 2018 [2018h]. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/sumstj/toc.jsp>. Acesso em: 08 nov. 2020

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 611**. DJe: 14 mai. 2018 [2018e]. Disponível em: [https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=\(sumula%20adj1%20%27611%27\).sub.#TIT1TEMA0](https://scon.stj.jus.br/SCON/sumanot/toc.jsp?livre=(sumula%20adj1%20%27611%27).sub.#TIT1TEMA0). Acesso em: 17 fev. 2020

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 618**. DJe: 30 out. 2018 [2018d]. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/electronica/stj-revista-sumulas-2018_48_capSumulas618.pdf. Acesso em: 26 nov. 2020

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 638**. DJe: 02 dez. 2019. Disponível em: https://www.stj.jus.br/internet_docs/biblioteca/clippinglegislacao/Sumula_638_2019.pdf. Acesso em: 10 fev. 2020

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Tema Repetitivo 957**. Repetitivos e IACs, 2017 [2017^a]. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/repetitivos/temas_repetitivos/pesquisa.jsp?novaConsulta=true&tipo_pesquisa=T&sg_classe=REsp&num_processo_classe=1596081. Acesso em: 15 abr. 2020

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1^a Turma). **Embargos de declaração no agravo regimental no recurso extraordinário com agravo 692087/PR**. DJe: 29 ago. 2014 [2014c]. Relatora: Ministra Rosa Weber. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=254177684&ext=.pdf>. Acesso em: 18 fev. 2020

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Balanço de 2019 [2019e]**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/presidenciaSTFPublicacoes/anexo/RelatorioSTF2019LIVROCOMPLETO18x25cmEdio2020BAIXARESOLUaO.pdf>. Acesso em: 14 nov. 2020

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (decisão monocrática). **Habeas corpus 156583/RS**. DJe: 11 mai. 2018 [2018a]. Relator: Ministro Dias Toffoli. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=314315480&ext=.pdf>. Acesso em: 11 mai. 2020

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **Agravo regimental na reclamação 8175/RN**. DJe: 06 ago. 2010 [2010a]. Relator: Ministro Eros Grau. Disponível em: redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612979. Acesso em: 23 jun. 2020

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **Agravo regimental no recurso extraordinário 602584/DF**. DJe: 20 mar. 2020 [2020f]. Relator: Ministro Luiz Fux. Disponível em: redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752294507. Acesso em: 18 nov. 2020

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **Habeas corpus 126292/SP**. DJe: 17 mai. 2016 [2016c]. Relator: Ministro Teori Zavascki. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=309493860&ext=.pdf>. Acesso em: 11 mai. 2020

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **Questão de ordem na ação declaratória de constitucionalidade 1-1/DF**. DJe: 16 jun. 1995. Relator: Ministro Moreira Alves. Disponível em: redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=884. Acesso em: 20 mai. 2020

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **Reclamação 1987-0/DF**. DJe: 21 mai. 2004 [2004a]. Relator: Ministro Maurício Corrêa. Disponível em: redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=87272. Acesso em: 15 mai. 2020

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **Agravo regimental na reclamação 8175**. DJe: 06 ago. 2010 [2010a]. Relator: Ministro Eros Grau. Disponível em: redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=612979. Acesso em: 15 mai. 2020

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **Segunda Emenda Regimental**. DJ: 30 ago. 1963. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/bibliotecaConsultaProdutoBibliotecaRI/anexo/1940/art_183_3agosto1963.pdf. Acesso em: 10 out. 2020

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **Súmula 736**. DJe: 11 dez. 2003 [2003b]. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2243>. Acesso em: 15 jun. 2020

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **Súmula vinculante 41**. DJe: 20 mar. 2015 [2015c]. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=2218>. Acesso em: 10 ago. 2020

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **Súmula vinculante 48**. DJe: 02 jun. 2015 [2015f]. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumario.asp?sumula=2505>. Acesso em: 20 ago. 2020

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Regimento Interno, atualizado até a Emenda Regimental n. 57/2020**, Brasília, 2020 [2020b]. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/legislacaoRegimentoInterno/anexo/RISTF.pdf>. Acesso em: 10 mai. 2020

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (voto-vista). **Agravo regimental no habeas corpus 156583/RS**. DJe: 25 nov. 2019 [2019c] Voto-vista do Ministro Ricardo Lewandowski. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/156583voto.pdf>. Acesso em: 20 jun. 2020

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região (4ª Seção). **Embargos infringentes e de nulidade 5008572-31.2012.4.04.7002/PR**. DJe: 11 abr. 2016 [2016e]. Relator: Des. Sebastião Ogê Muniz. Disponível em: https://eproc.trf4.jus.br/eproc2trf4/controlador.php?acao=acessar_documento_publico&doc=41460386834181861010000000003&evento=490&key=ea2286af04cf252c5c4e31392864258fdab8ef13731b73ec8be52d03646c542f&hash=df08f5dbb2ef183be9a2a0692204a3e9. Acesso em: 03 ago. 2020

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região (7ª Turma). **Habeas corpus 5020481-85.2016.4.04.0000/PR**. DJe: 18 mai. 2016 [2016g]. Relatora: Des. Cláudia Cristina Cristofani. Disponível em: https://eproc.trf4.jus.br/eproc2trf4/controlador.php?acao=acessar_documento_publico&doc=41463584126157131048202981931&evento=490&key=d08087a2084dfb35a3427a25c471c503b586af50cb3b004f46d8c4babea2bac1&hash=f1e563d0f8bfb7cfb63169cb1ecd6c0e. Acesso em: 03 ago. 2020

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região (7ª Turma). **Habeas corpus 5019604-48.2016.4.04.0000/RS**. DJe: 14 jun. 2016 [2016d]. Relator: Des. Márcio Antônio Rocha. Disponível em: https://eproc.trf4.jus.br/eproc2trf4/controlador.php?acao=acessar_documento_publico&doc=41465910058781521115323908695&evento=490&key=0417fb7ff585cdd0ae0453f843e97b77e3f1cc50e7ae8a1638394a487ad2be0d&hash=e724e0d8c08d060403ff295b1fe4be2a. Acesso em: 03 ago. 2020

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região (8ª Turma). **Habeas corpus 5022302-27.2016.4.04.0000/RS**. DJe: 03 out. 2016 [2016f]. Relator: Des. João Pedro Gebran Neto. Disponível em: https://eproc.trf4.jus.br/eproc2trf4/controlador.php?acao=acessar_documento_publico&doc=41475505405532552019455061211&evento=490&key=d300f749c5d147434503f54af7fce940b1a78fd43acd6604fb97f725260aed57&hash=ef7fab3e0f49cd6d51841cc12d731fe. Acesso em: 03 ago. 2020

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região. **Súmulas do TRF**. Súmula 122. DJe: 14 dez. 2016 [2016b]. Disponível em: https://www.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=sumulas_trf4. Acesso em: 03 ago. 2020

BURNS, Thomas. *The doctrine of Stare Decisis. Historical Theses and Dissertations Collection*, paper 270, 1893. Disponível em: <https://pdfs.semanticscholar.org/c0d7/6df0359b2943e81001c21842754f00c3b9a7.pdf>. Acesso em: 10 mai. 2019

BUSTAMANTE, Thomas da Rosa de. *Obiter dicta* abusivos: esboço de uma tipologia dos pronunciamentos judiciais ilegítimos. **Revista Direito GV**, [S.l.], v. 14, n. 2, p. 707-745, set. 2018. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/77117>. Acesso em: 15 dez. 2019

CABRAL, Antônio do Passo. O novo procedimento-modelo (*Musterverfahren*) alemão: uma alternativa às ações coletivas. **Revista de processo (Repro)**, São Paulo, v. 32, n. 147, p. 123-146, mai 2007.

CABRAL, Antonio do Passo. A Técnica do Julgamento-Alerta na Alteração de Jurisprudência Consolidada: Segurança Jurídica e Proteção da Confiança no Direito Processual. **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 56, p. 19- 43, abr/jun. 2015.

CALADO, Vinícius; COLARES, Virgínia; GOUVEIA, Lúcio Grassi de. **Análise Crítica do Discurso Jurídico (ACDJ) em precedente paradigmático do Superior Tribunal de Justiça (STJ):** uma contribuição para o desvelamento de uma prática discursiva. *Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica – RIHJ*, Belo Horizonte, ano 15, n. 21, jan/jul. 2017.

CÂMARA, Alexandre Freitas. O novo CPC, o contraditório e a fundamentação das decisões no processo administrativo. **Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB/PR**, Curitiba, ano 2, n. 2, p. 41-58, ago. 2017. Disponível em: <http://revistajuridica.esa.oabpr.org.br/wp-content/uploads/2016/04/4-0-revista-juridica.pdf>. Acesso em: 18 nov. 2020

CAMARGO, Daniel Marques de. **Decisão judicial e sua fundamentação:** suficiência e concretização por meio do artigo 489, 1º, DO CPC/2015. Tese (Doutorado em Direito). Universidade Estadual do Norte do Paraná (UENP), Jacarezinho, 222p, 2019. Disponível em: <https://uenp.edu.br/pos-direito-teses-dissertacoes-defendidas/direito-teses/13637-daniel-marques-de-camargo-1/file>. Acesso em: 15 out. 2020

CAMBI, Eduardo; FOGAÇA, Mateus Vargas. Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas no Novo Código de Processo Civil. *In: DIDIER Jr. (coord). Novo CPC doutrina selecionada, v. 6:* Processo nos tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais. 2. ed, cap. 15, p. 359-388, Salvador: JusPodivm, 2016.

CAMBI, Eduardo; HELLMAN, Renê Francisco. Precedentes e dever de motivação das decisões judiciais no novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo (Repro)**, São Paulo, v. 5, p. 413-438, mar. 2015.

CAMBI, Eduardo; MARGRAF, Alencar Frederico. Casuísmos judiciários e precedentes judiciais. **Revista de Processo (Repro)**, São Paulo, v. 40, n. 248, p. 311-330, out. 2015.

CAMBI, Eduardo; MUNARO, Marcos Vinícius Tombini. Dever de fundamentação das decisões judiciais (exegese do artigo 489, § 1º, do Código de Processo Civil de 2015). **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**. Rio de Janeiro, ano 13, v. 20, n. 2, mai/ago. 2019. Disponível em: <https://doi.org/10.12957/redp.2019.41957>. Acesso em: 10 jun. 2020

CAMILOTTI, José Renato. **Precedentes Judiciais em matéria tributária no STF:** Pragmática da aplicação das súmulas vinculantes e os critérios de verificação para aplicação e distinção (*distinguishing*). Tese (Doutorado em Direito). Pontifícia Universidade Católica (PUC) de São Paulo, São Paulo, 441p, 2016. <https://tede.pucsp.br/bitstream/handle/19835/2/Jos%C3%A9%20Renato%20Camilotti.pdf>. Acesso em: 25 nov. 2020

CAMPOS, Hélio Sílvio Ourém. A utilização dos institutos uniformizadores do *Common Law* na efetivação dos princípios da isonomia e segurança jurídica no direito brasileiro, **Revista do TRF5**, Recife, n. 100, p. 213-252, 2012. Disponível em: https://www.jfpe.jus.br/images/stories/docs_pdf/biblioteca/artigos_periodicos/HelioSilvioOuremCampos/Autilizacao_revTRF5_n100_2012.pdf. Acesso em: 08 ago. 2020

CAMPOS, Luís Henrique Romani de; RAPOSO, Isabel; MAIA, André. Empregabilidade do Cortador de Cana-de-Açúcar da Zona da Mata Pernambucana no Período de Entressafra. **Revista Econômica do Nordeste**, Fortaleza, v. 38, n. 3, jul/set. 2007. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/305772787_Empregabilidade_do_Cortador_de_Cana-de-acucar_da_Zona_da_Mata_Pernambucana_no_Periodo_da_Entressafra. Acesso em: 10 set. 2020

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à Justiça**. Trad. Ellen Gracie Northfleet. Porto Alegre, Sérgio Antônio Fabris, 2002.

CARDOSO, Evorah. Pretérito imperfeito da advocacia pela transformação social. **Revista Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, v. 10, n. 1, p. 543-570, 2019. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/rdp/v10n1/2179-8966-rdp-10-1-543.pdf>. Acesso em: 23 jun. 2020

CARDOSO, Oscar Valente. **A tríplice vinculação da fundamentação das decisões judiciais:** pedidos, provas e precedentes. Tese (Doutorado em Direito). Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 341p., 2016.

CARNEIRO, Athos Gusmão. Jurisdição: noções fundamentais. **Revista de Processo (Repro)**, São Paulo, v. 5, n. 19, p. 9-22, jul/set. 1980.

CARREIRA, Guilherme Sarri. Algumas questões a respeito da súmula vinculante e precedente judicial. **Revista de Processo (Repro)**, São Paulo, v. 36, n. 199, p. 213-245, set. 2011.

CARREIRA, Guilherme Sarri. **O princípio da segurança jurídica e a superação do precedente judicial**. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica (PUC) de São Paulo, 2013, 173p. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/6246/1/Guilherme%20Sarri%20Carreira.pdf>. Acesso em: 25 mai. 2019

CATHARINA, Alexandre de Castro; ALMEIDA, Viviane Helbourn de. A eficácia dos precedentes judiciais do Superior Tribunal de Justiça: análise de sua aplicabilidade no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **Revista Eletrônica Direito e Sociedade (Redes)**, Canoas, v. 7, n. 2, p. 199-212, 2019. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.18316/REDES.v7i2.5235>. Acesso em: 15 ago. 2020

CHIASSONI, Pierluigi. *Interpretation without Truth: a Realistic Enquiry*. Cham (Suíça), Springer: 2019. Disponível em: <https://books.google.com.br/books?id=4jidDwAAQBAJ&pg=PA203&lpg=PA203&dq=necessary+step+ratio+decidendi&source=bl&ots=sICNZqzJ3-&sig=ACfU3U1tatwRZ-KIOPPFa2YZdDrpiqhLrA&hl=pt-BR&sa=X&ved=2ahUKewjctqTD0vnnAhXCHLkGHVqVBXkQ6AEwAnoECAgQAQ#v=onepage&q=necessary%20step%20ratio%20decidendi&f=false>. Acesso em: 09 ago. 2019

CIDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Sentencia del Caso Apitz Barbera y otros (“Corte Primera de lo Contencioso Administrativo”) vs. Venezuela**. 05 ago. 2008. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_182_esp.pdf. Acesso em: 15 out. 2020

CIDH. Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Sentencia del Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez vs. Ecuador**. 21 nov. 2007. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_170_esp.pdf. Acesso em: 15 out. 2020

CISNEIROS, Tiago; LOYO, João. Tema 677 e desacordos repetitivos no STJ. **Conjur**, publicado em 04 jul. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jul-04/cisneiros-loyo-tema-677-desacordos-repetitivos-stj>. Acesso em: 14 out. 2020

COHEN, Mathilde. *When Judges Have Reasons not to Give Reasons: a Comparative Law Approach*, **Washington & Lee Law Review**, v. 72, p. 483-571, 2015. Disponível em: <https://scholarlycommons.law.wlu.edu/wlulr/vol72/iss2/3/>. Acesso em: 10 out. 2020

CONJUR. STJ reduz em 7,8% o número de processos em tramitação. **Conjur**, publicado em 19 dez. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-dez-19/stj-reduz-78-numero-processos-tramitacao>. Acesso em: 10 mai. 2020

CORAL-DÍAZ, Ana Milena; LONDOÑO-TORO, Beatriz; MUÑOZ-AVILA, Lina Marcela. *El concepto de litigio estratégico en América Latina: 1990-2010*. **Vniversitas**, n. 121, p. 49-75, jul. 2010. Disponível em: http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S0041-90602010000200003. Acesso em: 18 out. 2019

CORDEIRO, António Menezes. **Anotação** [sobre acórdão do Pleno do Superior Tribunal de Justiça português de 31 de janeiro de 1996], 1996. Disponível em: <https://portal.oa.pt/upl/%7B4015045d-5199-45c5-a3c6-228d6a12970d%7D.pdf>. Acesso em: 24 mar. 2020

CORREA, Sonia Maria Barros Barbosa. **Probabilidade e estatística**. 2. ed. Belo Horizonte: PUC Minas Virtual, 2003. Disponível em: <https://www.ets.ufpb.br/pdf/2013/2%20Metodos%20quantitativ%20e%20qualitativ%20-%20IFES/Material%20Prof.%20Paulo/Livro%20Probabilidade%20Estatistica%20A%20Ed.pdf>. Acesso em: 10 mai. 2020

COWNIE, Fiona; BRADNEY, Anthony; BURTON, Mandy. *English Legal System in Context*. 4. ed. Oxford: Oxford University Press, 2007.

CRAMER, J. S. *Logit Models: from economics and other fields*. Cambridge: Cambridge University Press, 2003.

CROSS; Rupert; HARRIS, J. W. *Precedent in English Law*. 4. ed. New York: Oxford University Press, 1991.

CROSS; Rupert; HARRIS, J. W. *Precedent in English Law*. 4. ed. New York: Oxford University Press, 2004.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Controle de constitucionalidade: teoria e prática**. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

CUNHA, Leonardo José Carneiro da. Anotações sobre o incidente de resolução de demandas repetitivas previsto no projeto do Novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo (Repro)**, São Paulo, v. 193, p. 255-279, mar. 2011.

DANTAS, Ivo. Direito processual constitucional e direito constitucional processual: um debate em aberto. **Revista Acadêmica**, v. 85, n. 2, p. 175-328, 2013. Disponível em: <https://periodicos.ufpe.br/revistas/ACADEMICA/article/viewFile/601/431>. Acesso em: 28 out. 2020

DAKOLIAS, Maria. *World Bank Technical Paper Number 319: The Judicial Sector in Latin America and the Caribbean: Elements of Reform*. Washington: Banco Mundial, 1996.

DANTAS, Bruno. Do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim; DIDIER JR., Fredie; TALAMINI, Eduardo; DANTAS, Bruno (coord). **Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015.

DAUCHY, Serge; DEMARS-SION, Véronique. *La non-motivation des décisions judiciaires dans l'ancien droit: principe ou usage ?* **Revue historique de droit français et étranger**, Sirey, Dalloz, n. 82(2), , p. 171-188, 2004. Disponível em: <https://halshs.archives-ouvertes.fr/halshs-00678392/document>. Acesso em: 10 out. 2020

DIDIER JR., Fredie; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, decisão, precedente, coisa julgada e tutela provisória**. v. 2, 10 ed. Salvador: JusPodivm, 2015

DIDIER JR., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de direito processual civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais**. v. 3, 13. ed. Salvador: JusPodivm, 2016

DIDIER JR, Fredie; PEIXOTO, Ravi. O art. 489, §1º, do CPC e a sua incidência na postulação dos sujeitos processuais: um precedente do STJ. **Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB/PR**, Curitiba, edição especial, ano 3, n. 1, p. 85-97, mai/2018. Disponível em: http://revistajuridica.esa.oabpr.org.br/wp-content/uploads/2018/05/revista_esa_6_3.pdf. Acesso em: 18 nov. 2020

DÍEZ, José María Soberanes. *La igualdad ante la jurisprudencia*. **Cuestiones Constitucionales**, [S.l.], v. 29, p. 313-345, jul/dez. 2013. Disponível em: [https://doi.org/10.1016/S1405-9193\(13\)71297-6](https://doi.org/10.1016/S1405-9193(13)71297-6). Acesso em: 20 dez. 2019

DURANT-DASTÈS, François; SANDERS, Lena. *L'inégal succès au baccalauréat: une application du modèle LOGIT*. **L'Espace géographique**, 19-20-2, p. 169-185, 1990. Disponível em: https://www.persee.fr/doc/spgeo_0046-2497_1990_num_19_2_2968. Acesso em: 13 ago. 2020

DUTRA, Deo Campos. Transplantes Jurídicos: história, teoria e crítica n o Direito Comparado. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, Porto Alegre, n. 39, p. 76-96, dez. 2018. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/revfacdir/article/view/83607>. Acesso em: 16 nov. 2020

DUXBURY, Neil. *The Nature and Authority of Precedent*. Cambridge: Cambridge University Press, 2008.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Trad. Nelson Boeira. 3. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2020

DWORKIN, Ronald. **O império do direito**. Trad. Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 1999

ENFAM. **Enunciados aprovados da Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados**. Seminário “O Poder Judiciário e o Novo Código de Processo Civil”, publicado em 01 set. 2015. Disponível em: <https://www.enfam.jus.br/wp-content/uploads/2015/09/ENUNCIADOS-VERS%c3%83O-DEFINITIVA-.pdf>. Acesso em: 18 nov. 2020

EISENBERG, Melvin Aron. *The nature of the common law*. Cambridge, Londres: *Harvard University Press*, 1991.

EVERITT, B.S; SKRONDAL, A. *The Cambridge Dictionary of Statistics*. 4. ed. Cambridge: *Cambridge University Press*, 2010.

ERRC (*European Roma Rights Center*). *Strategic Litigation of Race Discrimination in Europe: from Principles to Practice*. Roma: ERRC, Interights e MPG, 2004. Disponível em: <https://pt.scribd.com/document/100416941/57-StrategicLitigationofRaceDiscriminationinEurope-FromPrinciplestoPractice-2004-Unlocked>. Acesso em: 13 fev. 2020

ESKRIDGE JR., William N. *Overruling Statutory Precedents*. *Faculty Scholarship Series*, 3825,1988. Disponível na internet: https://digitalcommons.law.yale.edu/fss_papers/3825. Acesso em: 15 out. 2019

FAGUNDES, Cristiane Druve Tavares. **A relevância da fundamentação para formação e aplicação dos precedentes**. Tese (Doutorado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2018, 340p. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/20884/2/Cristiane%20Druve%20Tavares%20Fagundes.pdf>. Acesso em: 10 mai. 2019

FALCÃO, Joaquim; CERDEIRA, Pablo de Camargo; ARGUELHLES, Diego Werneck. **I Relatório Supremo em Números: o múltiplo Supremo**. FGV Direito Rio, 73 pp, abr. 2011. Disponível em: https://www.fgv.br/supremoemnumeros/relatorios/i_relatorio_do_supremo_em_numeros_0.pdf. Acesso em: 12 jun. 2020

FERNANDES, Ricardo Vieira de Carvalho. **Influências extrajurídicas sobre a decisão judicial: determinação, previsibilidade e objetividade do direito brasileiro**. Tese (Doutorado em Direito, Estado e Constituição). Universidade de Brasília (UNB). Brasília, 367p., 2013. Disponível em: https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/15154/1/2013_RicardoVieiradeCarvalhoFernandes.pdf. Acesso em: 28 set. 2020.

FERRARI, Franco. *Donoghue v. Stevenson's 60th Anniversary*. *Annual Survey of International & Comparative Law*, v. 1, n. 1, p. 81-90 1994. Disponível em: <https://digitalcommons.law.ggu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1003&context=annlsurvey>. Acesso em: 01 ago. 2020

FERRAZ, Ricardo de Barros Falcão. Motivação política no precedente judicial. **Revista de Processo (Repro)**, São Paulo, ano 36, n. 200, p. 353-366, out. 2011.

FERRAZ JR., Tércio Sampaio. **Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2008.

FILHO, Dalson Figueiredo; ROCHA, Enivaldo; PARANHOS, Ranulfo; ALEXANDRE, José. **Regressão logística em Ciência Política**. *Paper*, 30. jan. 2015. Disponível em: https://www.academia.edu/10394610/Regress%C3%A3o_log%C3%ADstica_em_Ci%C3%A4ncia_Pol%C3%AADtica. Acesso em: 14 ago. 2020

FIORATTO, Débora Carvalho; DIAS, Ronaldo Brêtas de Carvalho. A conexão entre os princípios do contraditório e da fundamentação das decisões na construção do Estado Democrático de Direito. **Revista Eletrônica de Direito Processual (REDP)**, Rio de Janeiro, v. 5, n. 5, p. 228-260, jan/jul. 2010. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/23088>. Acesso em: 19 nov. 2020

FPPC. **Enunciados do Fórum Permanente dos Processualistas Cíveis**. Florianópolis, 24, 25 e 26 mar. 2017. Disponível em: <https://institutodc.com.br/wp-content/uploads/2017/06/FPPC-Carta-de-Florianopolis.pdf>. Acesso em: 18 jun. 2019

FRANK, Jérôme. *Law & the Modern Mind*. New Brunswick, *Transaction Publishers*, 2009.

FREIRE, João Luís Rodrigues. **Introdução à inferência estatística**. Dissertação (Mestrado em Matemática). Instituto de Matemática Pura e Aplicada, Rio de Janeiro, 69p, 2017. Disponível em: https://impa.br/wp-content/uploads/2018/02/TCC_2017_Jo%C3%A3o-Luis-Rodrigues-Freire.pdf. Acesso em: 11 mai. 2020

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. Lei 13.256/2016 e reforma do código de processo civil de 2015: juízo de admissibilidade dos recursos. **Revista de Processo (Repro)**, São Paulo, ano 41, v. 258, p. 225-234, ago. 2016.

GERAIGE NETO, Zaiden. **O princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional**: art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

GODOY, Daniel Polignano. **A fundamentação de decisões judiciais**: o art. 489 do Código de Processo Civil de 2015 e a exigência constitucional da fundamentação das decisões judiciais. Dissertação (mestrado em Direito). Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Belo Horizonte, 122p, 2017. Disponível em: https://repositorio.ufmg.br/bitstream/1843/BUOS-ASXFMT/1/disserta_o__vers_o_final_numerada_para_impress_o.pdf. Acesso em: 14 ago. 2020

GODOY, Miguel Galano. As audiências públicas e os *amicis curiae* influenciam as decisões dos ministros do Supremo Tribunal Federal? E por isso dever(ria) importar? **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, v. 60, n. 3, p. 137-159, set/dez. 2015. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/download/42513/26943>. Acesso em: 20 jan. 2020

GOMES NETO, José Mário Wanderley; BARBOSA, Luis Felipe Andrade; VIEIRA, Jorge Luiz Gonzaga. Explicando decisões: as aplicações da análise por regressão logística (*Logit*) no estudo do comportamento judicial. **Revista Direito Público**, ano 15, n. 82, jul./ago., 2018.

GOMES NETO, José Mário Wanderley. Como decidem os juízes? Comparando os modelos formais explicativos do comportamento judicial. **Revista Estudos Institucionais**, v. 6, n. 1, p. 228-255, jan/abr. 2020. Disponível em: <https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/download/372/485>. Acesso em: 20 jun. 2020

GOMES NETO, José Mário Wanderley. **O acesso à justiça em Mauro Cappelletti**: análise teórica desta concepção como ‘movimento’ de transformação das estruturas do processo civil brasileiro. Porto Alegre: Ed. Sérgio Antônio Fabris, 2005.

GONÇALVES, Gláucio Maciel; ASSIS, Guilherme Bacelar Patrício de. O *prospective overruling* nas Supremas Cortes brasileiras: a possibilidade de modulação temporal dos efeitos das decisões revogadoras de precedentes consolidados à luz da dogmática jurídica moderna e do novo Código de Processo Civil – CPC/2015. **Revista de Processo (Repro)**, São Paulo, v. 258, p. 357-386, ago/2016.

GONÇALVES, Tiago Figueiredo; DOMINGUES, Emmanuel. O recurso de agravo interno e a necessidade de impugnação específica dos fundamentos da decisão agravada. In: SICA, Heitor; CABRAL, Antonio; SEDLACK, Federico; ZANETI Jr., Hermes (org). **Temas de Direito Processual Contemporâneo**. v. 2, Serra: Editora Milfontes, 2019.

GOODHART, Arthur L. *Determining the Ratio Decidendi of a Case*. **The Yale Law Journal**, v. 40, n. 2, p. 161-183, dez. 1930. Disponível em: <http://users.umiaccs.umd.edu/~horty/courses/readings/goodhart-1930-ratio.pdf>. Acesso em: 02 mai. 2019

GOULART, Flavio A. A. Representações sociais, ação política e cidadania. **Caderno de Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 9, n. 4, out/dez. 1993. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-311X1993000400008. Acesso em: 16 nov. 2020

GRAZIADEI, Michele. *Comparative Law as the Study of Transplants and Receptions*. **The Oxford Handbook of Comparative Law**, 2012. Disponível em: <https://www.oxfordhandbooks.com/view/10.1093/oxfordhb/9780199296064.001.0001/oxfordhb-9780199296064-e-014>. Acesso em: 15 nov. 2020

GUANDALINI JR., Walter. Da subsunção à argumentação: perspectivas do raciocínio jurídico moderno. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, n. 54, p. 150-162, 2011. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/30734/19847>. Acesso em: 15 set. 2020

Haidar, Rodrigo. Novos ministros defendem repercussão geral para o STJ. **Conjur**, publicado em 02 set. 2013. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2013-set-02/novos-ministros-stj-defendem-repercussao-geral-tribunal>. Acesso em: 12 ago. 2020

HARDISTY, James. *Reflections on Stare Decisis*. **Indiana Law Journal**, v. 55, n. 1. p. 41-69, 1979. Disponível em: <https://www.repository.law.indiana.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3451&context=ilj>. Acesso em: 11 out. 2019

HART, Herbert L. A. **O conceito de direito**. Trad. De Antônio de Oliveira Sette-Câmara. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2020.

HORTA, Ricardo Lins. Por que existem vieses cognitivos na Tomada de Decisão Judicial? A contribuição da Psicologia e das Neurociências para o debate jurídico. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 9, n. 3, p. 84-122, dez. 2019.

HOSMER, David W.; LEMESHOW, Stanley. **Applied Logistic Regression**. 2 ed. [S.l.], John Wiley & Sons, INC, 2000.

IL Processo. Direção: Stefano Lodovichi. Itália: Canal 5, 2019. Seriado disponível em serviço de *streaming* (Netflix).

ISRAEL, Jerold H. *Gideon v. Wainwright: The Art of Overruling*. **Sup. Ct. Review**, p. 211-272, 1963. Disponível em: <https://repository.law.umich.edu/articles/559/>. Acesso em: 10 mai. 2020

JAYME, Fernando Gonzaga; MAIA, Renata Christiana Vieira; VARGAS, Cirilo Augusto. Da decisão-surpresa no Processo Civil. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 56, n. 221, p. 13-36, jan/mar. 2019. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/56/221/ril_v56_n221_p13.pdf. Acesso em: 10 ago. 2020

JOTA. Para presidente do STJ, não é republicano exigir que Bolsonaro entregue exames. **Portal Jota**, publicado em 07 mai. 2020. Disponível em: <https://www.jota.info/casa-jota/para-presidente-do-stj-nao-e-republicano-exigir-que-bolsonaro-entregue-exames-07052020>. Acesso em: 14 nov. 2020

KARNOPP, Laerte Radtke; BRITTO, Maria das Graças Pinto de. (Ir)racionalidade e fundamentação das decisões judiciais: uma reflexão sobre casos na Justiça de primeiro grau. **Revista de Processo, Jurisdição e Efetividade da Justiça**. Porto Alegre, v. 4, n. 2, p. 66-84, jul/dez. 2018.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. Trad. João Baptista Machado. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

KEMPIN, Frederick G. *Precedent and Stare Decisis: The Critical Years, 1800 to 1850*. **The American Journal of Legal History**, 3, n. 1, p. 28-54, 1959. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/844141?seq=1>. Acesso em: 10 mai. 2019

KHOURI, Alice de Siqueira; TAVARES, Fernando Horta. Súmulas Vinculantes e a Força Normativa: Aspectos Críticos. **Revista Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito UFRGS**, Porto Alegre, v. 9, n. 2, p. 1-20, 2014. Disponível em: <https://doi.org/10.22456/2317-8558.50488>. Acesso em: 14 abr. 2020

KIEHL, Luiz Fernando. O tamanho da amostra na pesquisa de mercado. **RAE-Revista de Administração de Empresas**, [S.l.], v. 10, n. 4, p. 205-216, out. 1970. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rae/article/view/40526/39255>. Acesso em: 10 set. 2020

KLEIN, Cidiclei Veiga; OLIVEIRA, Francisco Cardozo. O alcance da colaboração no dever de fundamentação das decisões judiciais: análise do art. 489, § 1º, IV, DO CPC/2015. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**, Rio de Janeiro, ano 13, v. 20, n. 2, Rio de Janeiro, p. 47-73, mai/ago. 2019. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/37502>. Acesso em: 15 out. 2020

KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. O incidente de resolução de demandas repetitivas e os juizados especiais. **Revista de Processo (Repro)**, São Paulo, ano 39, v. 237, p. 497-507, nov. 2014.

KOEHLER, Frederico Augusto Leopoldino. O sistema de precedentes vinculantes e o incremento da eficiência na prestação jurisdicional: aplicar a *ratio decidendi* sem rediscuti-la. **Revista de Processo (REpro)**, São Paulo, ano 41, v. 258, p. 341-356, ago. 2016.

LADEIRA, Aline Hadad; BAHIA, Alexandre Melo Franco. O precedente judicial em paralelo a súmula vinculante: pela (re)introdução da facticidade ao mundo jurídico. **Revista de Processo (REpro)**, São Paulo, ano 39, n. 234, p. 275-302, ago. 2014.

LEAL, Victor Nunes. Passado e futuro da súmula do STF. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 145, p. 1-20, jan. 1981. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43387>. Acesso em: 15 mai. 2019

LEGALLE, Santiago; RIVIERA, Julio César. *Naturaleza y dimensiones del “stare decisis”*. **Revista Chilena de Derecho**, Santiago, v. 33, n. 1, p. 109-124, abr. 2006. Disponível em: <https://dx.doi.org/10.4067/S0718-34372006000100007>. Acesso em: 15 nov. 2019

LEGRAND, Pierre. A Impossibilidade de “Transplantes Jurídicos”. **Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFRGS**, Porto Alegre, Trad. Gustavo Castagna Machado, v. 9, n. 1, 2014. Disponível em: <https://seer.ufrgs.br/ppgdir/article/view/49746>. Acesso em: 16 nov. 2020

LEITE, Glauco Salomão. **Súmula vinculante e jurisdição constitucional brasileira**. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 222p, 2007. Disponível em: <https://tede.pucsp.br/bitstream/handle/7615/1/Glauco%20Salomao%20Leite.pdf>. Acesso em: 12 jul. 2020

LEMOS, Vinícius Silva. A ampliação da teoria da causa madura nos moldes do CPC/2015. **Revista Eletrônica de Direito Processual (REDP)**, Rio de Janeiro, v. 20, n. 2, mai/ago. 2019. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/34325>. Acesso em: 15 out. 2020

LIMA, Flávia Danielle Santiago. **Ativismo e autocontenção no Supremo Tribunal Federal: uma proposta de delimitação do debate**. Tese (Doutorado em Direito). Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 301p, 2013. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/10958/1/Tese%20Doutorado%20-%20FLAVIA%20SANTIAGO%20LIMA%20-%20CCJ%20-%20UFPE%20-%20com%20CIP.pdf>. Acesso em: 08 nov. 2019

LIMA, Flávia Danielle Santiago; GOMES NETO, José Mário Wanderley. **Revista de Investigações Constitucionais**, Curitiba, v. 5, n. 1, p. 221-247, jan/abr. 2018. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/rinc/v5n1/2359-5639-rinc-05-01-0221.pdf>. Acesso em: 12 dez. 2019

LUCCA, Rodrigo Ramina de. **A motivação das decisões judiciais civis em um Estado de Direito: necessária proteção da segurança jurídica**. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de São Paulo, 2013, 371p. Disponível em: https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2137/tde-07102014-140135/publico/Dissertacao_integral_Rodrigo_Ramina_de_Lucca.pdf. Acesso em: 08 ago. 2019

LUCCA, Rodrigo Ramina de. **O dever de motivação das decisões judiciais: Estado de Direito, segurança jurídica e teoria dos precedentes**. 3 ed. Salvador: Juspodivm, 2019.

LUIZ, Fernando Vieira. **Por que tenho medo do “sistema de precedentes” do CPC/15: a aplicação do direito jurisprudencial à luz do direito como integridade de Ronald Dworkin**. Tese (Doutorado em Direito). Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2018, 669p. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/198453/PDPC1395-T.pdf?sequence=-1&isAllowed=y>. Acesso em: 10 mai. 2019

MACEDO, Fausto. Estadão pede impedimento de Noronha e diz que não cabe recurso contra decisão que obrigou Bolsonaro a divulgar exame. **Estado de S. Paulo**, publicado em 08 mai. 2020. Disponível em: <https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/estadao-pede-impedimento-de-noronha-e-diz-que-nao-cabe-recurso-contradecisao-que-obrigou-bolsonaro-a-divulgar-exame/>. Acesso em: 14 nov. 2020

MACÊDO, Lucas Buril de. Contributo para a definição de *ratio decidendi* na teoria brasileira dos precedentes judiciais. **Revista de Processo (REpro)**, São Paulo, ano 39, n. 234, p. 303-330, ago. 2014.

MACÊDO, Lucas Buril de. **Precedentes judiciais e o Direito Processual Civil**. 3. ed. Salvador: JusPodivm, 2019.

MACÊDO, Lucas Buril de. Transformação, sinalização e superação antecipada e sua pertinência ao sistema de precedentes brasileiro. **Revista de Processo Comparado**, São Paulo, v. 3, p. 89-120, jan/jun. 2016.

MACHADO, Daniel Carneiro. A visão tridimensional do contraditório e sua repercussão no dever de fundamentação das decisões judiciais no processo democrático. **Revista SJRJ**, Rio de Janeiro, v. 21, n. 41, p. 69-84, dez. 2014. Disponível em: https://www.jfrj.jus.br/sites/default/files/revista-sjrj/arquivo/art_visao_tridimensional_contraditorio.pdf. Acesso em: 20 nov. 2020

MAGALHÃES, Breno Baía. A trajetória da transcendência dos motivos determinantes: o fim da história? **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 52, n. 205, p. 161-188, jan/mar. 2015. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/52/205/ril_v52_n205_p161.pdf. Acesso em: 10 fev. 2020

MANEIRO, Renata de Marins Jaber; PULCINELLI, Eliana. Litígio estratégico, vinculação de precedentes e abertura ao diálogo constitucional na construção do provimento jurisdicional. **Revista de Investigações Constitucionais**, v. 4, n. 2, p. 193-219, mai/ago. 2017. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/rinc/article/view/50125/33216>. Acesso em: 18 out. 2019

MARINONI, Luiz Guilherme. **Precedentes obrigatórios**. 5 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

MAROTTI, Juliana; GALHARDO, Alessandra Pucci Mantelli; FURUYAMA, Ricardo Jun; PIGOZZO, Mônica Nogueira; CAMPOS, Tomie Nakakuki de; LAGANÁ, Dalva Cruz. Amostras em pesquisa clínica: tamanho da amostra. **Revista de Odontologia da Universidade Cidade de São Paulo**, n. 20, p. 186-194, mai/ago. 2008. Disponível em: [http://arquivos.cruzeirodosuleducacional.edu.br/principal/old/revista_odontologia/pdf/maio_agosto_2008/Unicid_20\(2_12\)_2008.pdf](http://arquivos.cruzeirodosuleducacional.edu.br/principal/old/revista_odontologia/pdf/maio_agosto_2008/Unicid_20(2_12)_2008.pdf). Acesso em: 11 mai. 2020

MARQUES, Elmer da Silva. **Os precedentes judiciais obrigatórios como fonte do direito no Estado constitucional brasileiro**. Tese (Doutorado em Direito). Universidade Federal do Paraná (UFPR), Curitiba, 241p, 2015. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/40837/R%20-%20T%20-%20ELMER%20DA%20SILVA%20MARQUES.pdf?sequence=2>. Acesso em: 15 jun. 2020

MARTINES, Fernando; VOLTARE, Emerson. Execução antecipada de sentença cível e tributária pode gerar quebradeira. **Conjur**, publicado em 7 dez. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-dez-07/execucao-antecipada-sentenca-gerar-quebradeira>. Acesso em: 10 set. 2020

MARTINS-COSTA, Judith. As Cláusulas Gerais como Fatores de Mobilidade do Sistema Jurídico. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 28, n. 112, p. 13-32, out/dez. 1991. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/175932/000463217.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 15 fev. 2020

MAYRAZ, Guy. **Priors and Desires: a Bayesian Model of Wishful Thinking and Cognitive Dissonance**, 2019. Disponível em: <http://mayraz.com/papers/PriorsAndDesires.pdf>. Acesso em: 17 nov. 2020

MEDINA, José Miguel Garcia. Integridade, estabilidade e coerência da jurisprudência no Estado Constitucional e Democrático de Direito: o papel do precedente, da jurisprudência e da súmula, à luz do CPC/2015. **Revista dos Tribunais**, v. 6, n. 974, p. 129-154, dez. 2016.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico: plano da existência**. 18. ed. São Paulo, Editora Saraiva, 2012

MELLO, Patrícia Perrone Campos; BAQUEIRO, Paula de Andrade. Distinção inconsistente e superação de precedentes no Supremo Tribunal Federal. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, v. 8, n. 1, p. 667-688, abr. 2018. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/4615>. Acesso em: 04 nov. 2020

MELLO, Patrícia Perrone Campos. Precedentes e vinculação. Instrumentos do *Stare Decisis* e Prática Constitucional Brasileira. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 241, p. 177-208, jul/2005.

Disponível na internet: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/43370>. Acesso em: 17 out. 2020.

MENDES, Aluísio Gonçalves de Castro; TEMER, Sofia. O incidente de resolução de demandas repetitivas do novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo (Repro)**, São Paulo, v. 24, p. 283-331, mai. 2015.

MENDES, Anderson Cortez. Dever de fundamentação no novo Código de Processo Civil e os precedentes vinculantes. **Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP**, Rio de Janeiro, v. 16, p. 02-28, jul/dez. 2015. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/download/18434/14298>. Acesso em: 15 out. 2019

MENDES, Conrado Hübner. Desempenho deliberativo de cortes constitucionais e o STF. pp. 337-362. *In*: MACEDO JR, Ronaldo Porto; BARBIERI, Catarina Helena Cortada (orgs.) **Direito e interpretação: racionalidades e instituições**. São Paulo: Ed. Saraiva, 2011

MENDONÇA. José Júnior Florentino dos Santos; FLORENTINO, Deluse Amaral Rolim. **Instrumentos para a efetivação do acesso à Justiça**. Recife: Bagaço, 2005.

MENEZES, Rafael da Silva. Democracia, confiança e o sistema de precedentes judiciais no novo Código de Processo Civil brasileiro. **Revista de Política Judiciária, Gestão e Administração da Justiça**, Brasília, v. 2, n. 1, p. 152-172, jan/jun. 2016. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/revistapoliticiajudiciaria/article/download/524/521>. Acesso em: 09 ago. 2019

MINAMI, Marcos Youji; PEIXOTO, Ravi; TAVARES, João Paulo Lordelo G. Questão prejudicial, coisa julgada e transcendência dos motivos determinantes no controle concentrado de constitucionalidade. **Revista de Processo (Repro)**, São Paulo, v. 44, n. 295, set. 2019.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (19ª Câmara Cível). **Agravo de instrumento 10000190041939002 (080996-88.2019.8.13.0000)**. DJe: 04 dez. 2019. Relator: Des. Bitencourt Marcondes

MIRANDA, Victor Vasconcelos. **Precedentes judiciais: a construção da ratio decidendi e o controle de aplicabilidade dos precedentes**. Dissertação (Mestrado em Direito), Pontifícia Universidade Católica (PUC) de São Paulo, São Paulo, 216p, 2017. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/21379/2/Victor%20Vasconcelos%20Miranda.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2019

MITIDIERO, Daniel. Fundamentação e precedente: dois discursos a partir da decisão judicial. **Revista de Processo (Repro)**, São Paulo, ano 37, n. 206, p. 61-78, abr. 2012.

MITIDIERO, Daniel. Por uma reforma da Justiça Civil no Brasil. **Revista de Processo (Repro)**, São Paulo, ano 36, v. 199, p. 83-99, set. 2011.

MITIDIERO, Daniel. **Precedentes: da persuasão à vinculação**. 3. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

MITIDIERO, Daniel. Precedentes, Jurisprudência e Súmulas no Novo Código de Processo Civil Brasileiro. **Revista de Processo (Repro)**, São Paulo, ano 40, v. 245, p. 333-349, jul. 2015.

MONTROSE, J. L. *The Language of, and a notation for, the doctrine of precedent*. **University of Western Australia Law Review**, n. 6, p. 301-329, 1952. Disponível em: <http://www.austlii.edu.au/au/journals/UWALawRw/1952/6.html>. Acesso em: 20 out. 2019

MOREIRA, Felipe Augusto de Toledo. **Pronunciamento judicial vinculante no Brasil: desafios e perspectivas em relação à sua interpretação e aplicação segundo as fórmulas enunciativas típicas do sistema do Civil Law**. Dissertação (Mestrado em Direito). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 210 p. 2018. Disponível em: <https://tede2.pucsp.br/bitstream/handle/21034/2/Felipe%20Augusto%20de%20Toledo%20Moreira.pdf>. Acesso em: 05 jul. 2020

MOUSSALEM, Tárek Moysés. Função das súmulas e critérios para aferir sua validade, vigência e aplicabilidade. *In*: SANTI, Eurico Marcos Diniz de (coord.). **Interpretação e Estado de Direito**. São Paulo: Noeses, 2006.

NELKEN, David. *Towards a Sociology of Legal Adaptation*. In: NELKEN, David; FEEST, Johannes. **Adapting Legal Cultures**. Oxford/Portland, Oregon: Hart Publishing, 2001.

NEUMANN, Rebecca; RAFFERTY, Anna N.; GRIFFITHS, Thomas L. *A Bounded Rationality Account of Wishful Thinking*. **36th Annual Conference of the Cognitive Science Society**, 2014. Disponível em: <http://cocosci.princeton.edu/anna/papers/WishfulThinking.pdf>. Acesso em: 17 nov. 2020

NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre. Processo, jurisdição e processualismo constitucional democrático na América Latina: alguns apontamentos. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, Belo Horizonte, n. 101, p. 61-96, jul/dez. 2010. Disponível em: <https://pos.direito.ufmg.br/rbep/index.php/rbep/article/view/118/114>. Acesso em: 10 out. 2019

NUNES, Dierle José Coelho. **Direito constitucional ao recurso: da teoria geral dos recursos, das reformas processuais e da participação nas decisões**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006.

NUNES, Dierle; LACERDA, Rafaela; MIRANDA, Newton Rodrigues. O uso do precedente judicial na prática judiciária brasileira: uma perspectiva crítica. **Revista da Faculdade de Direito UFMG**, Belo Horizonte, n. 62, p. 179-208, jan/jun. 2013. Disponível em: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/download/P.0304-2340.2013v62p179/249>. Acesso em: 18 jan. 2020

NUNES, Dierle. Processualismo constitucional democrático e o dimensionamento de técnicas para a litigiosidade repetitiva: a litigância de interesse pública e as tendências “não compreendidas” de padronização decisória. **Revista de Processo (Repro)**, São Paulo, n. 199, p. 41-82, set. 2011.

NUNES, Dierle; VIANA, Antônio Aurélio de Souza. Ônus da Dialética: Nova “Jurisprudência Defensiva” no STJ? **Revista do Ministério Público do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, n. 65, p. 27-31, jul/set. 2017. Disponível em: http://www.mprj.mp.br/documents/20184/1250715/Dierle_Nunes_%26_Antonio_Aurelio_de_Souza_Viana.pdf. Acesso em: 22 mar. 2020

O'DONNELL, Patrick S. *Analogy & Metaphor: an Idiosyncratic Introduction*, abr. 2011. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1804987>. Acesso em: 05 nov. 2020.

OEA. Organização dos Estados Americanos. **Convenção Americana dos Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica), de 22 de novembro de 1969**. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 10 out. 2020

OLIVEIRA, André Luís Moraes de. **O princípio da livre convicção motivada no processo do trabalho: a argumentação jurídica e o domínio da racionalidade do juízo de convencimento**. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade de São Paulo (USP), São Paulo, 256p., 2016. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/104337/2016_oliveira_andre_principio_livre_conviccao.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 10 out. 2020

OLIVEIRA, Carlos Alberto Alvaro de. Sentença arbitrária. **Revista de Processo (Repro)**, São Paulo, ano 37, n. 204, p. 33-50, fev. 2012.

OLIVEIRA, José Lúcio Monteiro de. **Precedentes Judiciais e Segurança Jurídica: uma análise da aplicação da teoria no Brasil**. Dissertação (Mestrado). Pontifícia Universidade Católica (PUC) do Rio de Janeiro. Jun. 2014, 127p. Disponível em: http://www2.dbd.puc-rio.br/pergamum/tesesabertas/1213402_2014_completo.pdf. Acesso em: 20 out. 2020

ONU. Organização das Nações Unidas. **Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 10 de dezembro de 1948**. Disponível em: https://www.ohchr.org/en/udhr/documents/udhr_translations/por.pdf. Acesso em: 10 out. 2020.

PARK, Ha. *An Introduction to Logistic Regression: from Basic Concepts to Interpretation With Particular Attention to Nursing Domain*. **J Korean Acad. Nurs**, v. 43, n. 2, p. 154-164, abr. 2013. Disponível em <https://doi.org/10.4040/jkan.2013.43.2.154>. Acesso em: 13 ago. 2020

PEDRON, Flávio Quinaud. A impossibilidade de afirmar um livre convencimento motivado para os juízes: as críticas hermenêuticas de Dworkin. **Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito**. [S.l], n. 10, p. 197-206, mai/ago. 2018. Disponível em: <http://www.revistas.unisinos.br/index.php/RECHTD/article/viewFile/rechtd.2018.102.09/60746473>. Acesso em: 01 jul. 2020

PEDRON, Flávio Quinaud; OMMATI, José Emílio Medauar. Contribuição para uma compreensão ontológica dos Precedentes Judiciais. **Revista Jurídica da Presidência**, Brasília, v. 19, n. 119, p. 645-668, out.2017/jan. 2018. Disponível em: <https://revistajuridica.presidencia.gov.br/index.php/saj/article/viewFile/1477/1228>. Acesso em: 15 ago. 2020

PEIXOTO, Ravi. O sistema de precedentes desenvolvido pelo CPC/2015: uma análise sobre a adaptabilidade da distinção (*distinguishing*) e da distinção inconsistente (*inconsistent distinguishing*). **Revista de Processo (Repro)**, São Paulo, v. 248, p. 331-335, out/2015.

PEIXOTO, Ravi. A superação de precedentes (*overruling*) no Código de Processo Civil de 2015. **Revista de Processo Comparado**, São Paulo, v. 3, p. 121-127, 2016.

PERNAMBUCO. Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco (4ª Câmara Cível). **Agravo (AGV) 0014023-78.2015.8.17.0000**. DJe: 14 jan. 2016. Relator: Des. Jones Figueirêdo.

PERNAMBUCO. Tribunal de Justiça do Estado de Pernambuco. Banco de IRDR. **Núcleo de Gerenciamento de Precedentes (Nugep)**, 2019. Disponível em: <https://www.tje.br/web/vice-presidencia/nugep>. Acesso em: 10 jul. 2019

PINO, Francisco Alberto. Modelos de decisão binários: uma revisão. **Revista de Economia Agrícola**. São Paulo, v. 54, n. 1, p. 43-57, jan/jun. 2007.

POMBO, Bárbara. “Núcleo duro do novo CPC é inconstitucional”, diz jurista. **Portal Jota**, publicado em 20 dez. 2016. Disponível em: https://www.jota.info/paywall?redirect_to=/www.jota.info/justica/nucleo-duro-novo-cpc-e-inconstitucional-diz-jurista-20122016. Acesso em: 10 jul. 2019

PORTO, José Roberto Sotero de Mello; SCHENK, Leonardo Faria. Motivação das decisões: notas sobre seu conteúdo, histórico e algumas contradições do CPC/15. **Revista Eletrônica de Direito Processual (REDP)**, Rio de Janeiro, v. 19, n. 1, 2018. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/33465>. Acesso em: 15 out. 2020

PORTUGAL. Tribunal Constitucional Português. **Acórdão n. 810/93**: a questão da inconstitucionalidade da norma do art. 2º do Código Civil (o instituto dos assentos). Disponível na internet: http://revistas.lis.ulisiada.pt/index.php/polis/article/view/932/pdf_5. Acesso em: 14 jan. 2020

PRESGRAVE, Ana Beatriz Ferreira Rebello. **A vinculação nas decisões de controle de constitucionalidade e nas súmulas vinculantes**: uma análise crítica da atuação do Supremo Tribunal Federal. Tese (Doutorado em Direito). Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 239p, 2013. Disponível em: <https://repositorio.ufpe.br/bitstream/123456789/10869/1/Tese%20Ana%20Beatriz%20Presgrave.pdf>. Acesso em: 20 dez. 2019

PUGLIESE, William. A sobrevivência da jurisprudência defensiva nos dois anos de vigência do Código de Processo Civil de 2015. **Revista Jurídica da Escola Superior de Advocacia da OAB-PR**. Curitiba, ano 3, n. 1, [s.p], mai. 2018. Disponível em: http://revistajuridica.esa.oabpr.org.br/wp-content/uploads/2018/05/revista_esa_6_14.pdf. Acesso em: 02 jun. 2020

PUGLIESE, William Soares. **Teoria dos precedentes e interpretação legislativa**. Dissertação (Mestrado em Direito), Universidade Federal do Paraná (UFPR), Curitiba, 108p, 2011. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/32233/R%20-%20D%20-%20WILLIAM%20SOARES%20PUGLIESE.pdf?sequence=1>. Acesso em: 10 out. 2020

RAMOS, Carlos Henrique; MARTINS, Bruno Mello Saldanha. O dever de fundamentação das decisões judiciais a partir de uma necessária interface entre o direito e a economia. **Revista de Direito**, [S.l.], v. 12, n. 2, p. 01-35, 2020. Disponível em: <https://periodicos.ufv.br/revistadir/article/view/10813>. Acesso em: 9 out. 2020.

REINO UNIDO. *House of Lords. Practice Statement (Judicial Precedent)*, 1966. Disponível na internet: <https://www.queens.ox.ac.uk/sites/www.queens.ox.ac.uk/files/Law18-Reading4-Practice%20Statement%20%5B1966%5D1WLR1234.pdf>. Acesso em: 08 jan. 2020

RIO DE JANEIRO. **Presidente do TJRJ participa de seminário sobre constituições brasileira e francesa**. Página oficial do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, publicado em 21 out. 2013. Disponível em: <http://conhecimento.tjrj.jus.br/noticias/noticia/-/visualizar-conteudo/5111210/5157237>. Acesso em: 08 dez. 2019

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. Sobre a súmula vinculante. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 210, p. 129-146, out/dez. 1997.

RODGER, Alan. *Mrs. Donoghue and Alfenus Varus. Current Legal Problems*, v. 41, n. 1, p. 1-22, 1988. Disponível em: <https://doi.org/10.1093/clp/41.1.1>. Acesso em: 01 ago. 2020

RODRIGUES, Alex. Para ministro do STF, juiz pode decretar prisão em segunda instância. **Agência Brasil (EBC)**, Brasília, publicado em 09 dez. 2019. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/justica/noticia/2019-12/para-ministro-do-stf-juiz-pode-decretar-prisao-em-segunda-instancia>. Acesso em: 20 mai. 2020

RODRIGUES, Roberto de Aragão Ribeiro. As ações-teste na Alemanha, Inglaterra e legislação brasileira projetada. **Revista Eletrônica de Direito Processual (REDP)**, Rio de Janeiro, vol. 8, n. 8, 2011. Disponível na internet: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/20849>. Acesso em: 05 jun. 2019.

ROWAT, Malcolm; MALIK, Waleed H.; DAKOLIAS, Maria, 1997. **Documento Técnico del Banco Mundial Numero 280S: Reforma Judicial en América Latina y el Caribe: Procedimiento de la Conferencia del Banco Mundial**. Washington, Banco Mundial, 1997. Disponível em: <http://documents1.worldbank.org/curated/en/710731468266720668/pdf/WTP2800PUB0SPA0co0Mundial000Spnish.pdf>. Acesso em: 18 fev. 2020

ROSS, Alf. **On Law and Justice**. Oxford: *Oxford University Press*, 2019.

ROSS, Alf. **Sobre el derecho y la justicia**. Buenos Aires: *Editorial Universitaria de Buenos Aires*, 1970.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo (Turma Especial – Privado 2). **Incidente de Resolução de Demanda Repetitiva, Tema 3**. Data de publicação: 01 jun. 2017. Disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/Nuget/Ird/DetailTema?codigoNoticia=51079&pagina=1>. Acesso em: 09 jan. 2020

SAUSSURE, Ferdinand. **Curso de linguística geral**, 20 ed. São Paulo: Cultrix, 1995.

SCHALANSKI, Mariana; SITO, Santiago Artur Berger. O solipsismo nas decisões judiciais e produzidas no paradigma da filosofia da consciência e a exigência democrática da hermenêutica. **Revista de Argumentação e Hermenêutica Jurídica**. Brasília, v. 3, n1, p. 20-39, jan/jun. 2017.

SCHAUER, Frederick. **Thinking like a lawyer: a new introduction to legal reasoning**. Cambridge: *Harvard University Press*, 2009.

SCHLEDER, Adriana Fasolo Pilati. **A inconstitucionalidade da aplicação do incidente de resolução de demandas repetitivas nos juizados especiais**. Tese (Doutorado em Direito). Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2015. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/158906/337087.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 18 dez. 2019

SCHMITZ, Leonard Ziesemer. Compreendendo os “precedentes” no Brasil: fundamentação de decisões com base em outras decisões. **Revista de Processo (Repro)**, São Paulo, ano 38, n. 226, p. 349-384, dez. 2013.

SERAU JR, Marco Aurélio; DONOSO, Denis. Relevância da questão federal como filtro de admissibilidade do recurso especial: análise das Propostas de Emenda Constitucional n. 209/2012 e n. 17/213. **Revista de Processo (Repro)**, São Paulo, ano 38, n. 224, p. 241-254, out. 2013.

SERRA JÚNIOR, Marcus Vinícius Barreto. A vinculação do precedente judicial e a segurança jurídica. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, ano 54, n. 214, p. 131-152, abr/jun. 2017. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/54/214/ril_v54_n214_p131.pdf. Acesso em: 01 nov. 2020

SKORKOWSKI, Denis. **Segurança jurídica e modelo de precedentes**: motivação judicial para uso do “*distinguishing*” e do “*overruling*”. Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Presbiteriana Mackenzie, São Paulo, 121p, 2020. Disponível em: <http://tede.mackenzie.br/jspui/handle/tede/4343>. Acesso em: 20 out. 2020

SILTALA, Raimo. *A Theory of Precedent: from analytical positivism to a post-analytical philosophy of law*. Oxford-Portland Oregon, 2000.

SILVA, Beclate Oliveira. Contornos da fundamentação no CPC brasileiro de 2015. **Revista Jurídico Luso-Brasileira**, Lisboa, Portugal, ano 5, n. 1, p. 319-339, 2019. Disponível em: http://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2019/1/2019_01_0319_0339.pdf. Acesso em: 10 out. 2020

SILVA, Beclate Oliveira; LIMA, Bruna Medeiros Valente de. Vinculação do precedente no Brasil: análise normativa. **Revista Brasileira de Direito Processual (RBDPro)**, Belo Horizonte, ano 26, n. 103, p. 63-85, jul/set. 2018.

SOUZA, Carlos Aurélio Mota de. **Segurança jurídica e jurisprudência**: um enfoque filosófico: Súmulas Vinculantes, Direito Alternativo, *Auctoritas* ou *Potestas*? São Paulo: LTr, 1996.

STONE, Julius. *The ratio of the ratio decidendi*. **The Modern Law Review**, Londres, v. 22, n. 6, nov. 1959. Disponível em: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/pdf/10.1111/j.1468-2230.1959.tb00561.x>. Acesso em: 11 mai. 2019

STRECK, Lenio Luiz. Contra claro texto do CPC, STJ reafirma o livre convencimento. **Conjur**, publicado em 26 set. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-set-26/senso-incomum-claro-texto-cpc-stj-reafirma-livre-convencimento>. Acesso em: 13 out. 2020

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise**: uma exploração hermenêutica da construção do Direito. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011

STRECK, Lenio Luiz; RAATZ, Igor; MORBACH, Gilberto. Da complexidade à simplificação na identificação da *ratio decidendi*: será mesmo que estamos a falar de precedentes no Brasil? **Revista Jurídica**, Curitiba v. 1, n. 54, p. 317-341, 2019. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.21902/revistajur.2316-753X.v1i54.3312>. Acesso em: 04 jan. 2020

STRECK, Lenio Luiz; RAATZ, Igor; O dever de fundamentação das decisões judiciais sobre o olhar da crítica hermenêutica do direito. **Revista Opinião Jurídica**. Fortaleza, ano 15, n. 20, p. 160-179, jan/jun. 2017.

STRECK, Lenio Luiz. Uma análise hermenêutica dos avanços trazidos pelo Novo CPC. **Revista Estudos Institucionais**, [S.l.] v. 2, n. 1, p. 144-167, 2016. Disponível em: <https://www.estudosinstitucionais.com/REI/article/download/39/47>. Acesso em: 15 mai. 2020

TAQUES, Fernanda Rennhard Biselli. Técnicas de *distinguishing* no novo Código de Processo Civil. **Revista de Processo (Repro)**, São Paulo, v. 289, p. 333-353, mar. 2019.

TARUFFO, Michele. *Consideraciones sobre el Precedente*. **Revista Ius et Veritas**, Lima (Peru), n. 43, p. 330-342, dez. 2016. Trad. Wálter Vásquez. Disponível em: <https://doi.org/10.18800/iusetveritas.201701.020>. Acesso em: 10 jan. 2020

TARUFFO, Michele. Precedente e jurisprudência. **Revista de Processo (Repro)**, ano 36, n. 199, p. 139-155, set. 2011.

TAVARES, André Ramos. As decisões vinculantes (precedentes) da justiça constitucional. **Revista Brasileira de Estudos Constitucionais RBEC**, Belo Horizonte, ano 3, n. 11, jul. 2009.

TEIXEIRA FILHO, Manoel Antônio. **Comentários à Lei n. 13.015/2014: uniformização da jurisprudência: recursos repetitivos**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2015

TEUBNER, Gunther. *Legal Irritants: Good Faith in British Law or How Unifying Law Ends Up in New Differences*. **Modern Law Review**, v. 61, p. 11-32, 1998. Disponível em: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=876950. Acesso em: 16 nov. 2020

THEODORO JR, Humberto. Regime das Demandas Repetitivas no Novo Código de Processo Civil. In: DIDIER Jr. (coord). **Novo CPC doutrina selecionada, v. 6: Processo nos tribunais e meios de impugnação às decisões judiciais**. 2. ed, cap. 18, p. 417-445, Salvador: JusPodivm, 2016.

TOMAZETTE, Marlon. A teoria da argumentação e a justificação das decisões contra legem. **Direito e Práxis**. Rio de Janeiro, v. 03, n. 2, p. 154-171, 2011. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/download/1877/8236>. Acesso em: 10 mai. 2020

TREIMAN, Donald J. **Quantitative Data Analysis: Doing Social Research to Test Ideas**. San Francisco: Jossey-Bass A Wiley Imprint, 2014.

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

VALE, André Rufino do. **Argumentação constitucional: um estudo sobre a deliberação nos Tribunais Constitucionais**. Tese (Doutorado em Direito). Universidade de Brasília e Universidade de Alicante (Espanha), 2015, 416p. Disponível em: https://repositorio.unb.br/bitstream/10482/18043/3/2015_AndreRufinodoVale.pdf. Acesso em: 27 set. 2019

VECCHIATI, Paulo Roberto Iotti; BAHIA, Alexandre Melo Franco. Os princípios da fundamentação e do contraditório no Novo Código de Processo Civil. Primeiras impressões. In: DIDIER JR, Fredie (coord.) **Novo CPC doutrina selecionada, v1: parte geral**. 2 ed. cap. 9, p. 455-480. Salvador: Juspodivm, 2016.

VERGARA, Sylvia Constant. **Projetos e Relatórios de Pesquisa em Administração**. 2. ed. São Paulo: Editora Atlas, 1998.

VIANA, Aurélio; NUNES, Dierle. **Precedentes: a mutação no ônus argumentativo**. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

VICTOR, Elivane da Silva; PAES, Ângela Tavares. Por dentro da estatística. **Educ. Contin. Saúde**, 8 (3 pt. 2), p. 109-110, 2010. Disponível em: http://apps.einstein.br/revista/arquivos/PDF/1771-EC_V8_N3_pg109-10.pdf. Acesso em: 04 abr. 2020

VOJVODIC, Adriana de Moraes; MACHADO, Ana Mara França; CARDOSO, Evorah Lusci Costa. Escrevendo um romance, primeiro capítulo: precedentes e processo decisório no STF. **Revista Direito GV**, São Paulo, n. 5 [1], p. 21-44, jan/jun. 2009.

WAMBAUGH, Eugene. *The study of cases: a course of instruction in reading and stating reported cases, composing head-notes and briefs, criticizing and comparing authorities, and compiling digests*. Boston: Little, Brown, and Company, 1892. Disponível em: <https://archive.org/details/cu31924024520581/page/n7/mode/2up>. Acesso em: 02 mai. 2019

WALTER, Silvana Anita; GOMES, Liliane; FREGA, José Roberto; TONTINI, Gérson; SILVA, Wesley Vieira da. Lealdade de estudantes: um modelo de regressão logística. **Revista de Administração Faces Journal**, Belo Horizonte, v. 9, n. 4, p. 129-151, out/dez. 2010. Disponível em: <http://fumecc.br/revistas/facesp/article/view/194/191>. Acesso em: 16 ago. 2020

WARAT, Luiz Alberto. **Introdução geral ao direito I: Interpretação da lei. Temas para uma reformulação**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1994.

WATSON, Alan. *Legal Transplants and European Private Law*, v. 4.4. **Electronic Journal of Comparative Law**, dez/2000. Disponível em: <https://www.ejcl.org/44/art44-2.html>. Acesso em: 15 nov. 2020

WOLKART, Erik Navarro. Precedentes no Brasil e cultura: um caminho tortuoso, mas, ainda assim, um caminho. **Revista de Processo (Repro)**, São Paulo, ano 40, n. 243, p. 409-436, mai. 2015.

WRIGLEY, Neil. *Introduction to the use of logit models in geography*. Catmog, Norwich, 1976. Disponível em: <https://alexsingleton.files.wordpress.com/2014/09/10-logit-models.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2020

ANEXOS

Anexo 1: Lista dos 384 acórdãos do STJ analisados na pesquisa empírica

Caso	Turma	Mês Public.	Caso	Turma	Mês Public.
AgRg no AREsp 716261/RS	1	03/2016	AgRg no AREsp 114092/SP	1	04/2016
AgRg no AREsp 423812/RS	3	03/2016	REsp 1478691/PE	2	04/2016
RMS 50.034/MG	2	03/2016	AgRg no AREsp 837.460/MS	3	04/2016
Resp 1.277.394/SC	4	03/2016	AgRg no AREsp 393.320/RS	4	04/2016
AgRg no AREsp 265.340/MG	1	03/2016	REsp 1125528/RS	1	04/2016
AgRg no Resp 1.484.440/RJ	2	03/2016	AgRg no AREsp 816.244/PR	2	04/2016
AgRg no Aresp 337.335/MS	3	03/2016	AgRg no AREsp 478.354/RJ	3	04/2016
Edcl no AgRg nos Edcl no Resp 1.210.624/SP	4	03/2016	AgRg no AI 1.204.555/PR	4	04/2016
AgRg no Aresp 704864/DF	1	03/2016	AgRg no AREsp 729.927/DF	4	04/2016
EDcl nos EDcl no AgRg no AREsp 767280/BA	2	03/2016	RMS 35159/RS	1	04/2016
AgRg no Resp 1.343.272/MG	3	03/2016	REsp 1.583.522/SP	2	04/2016
AgRg na MC 25.558/RJ	4	03/2016	AgRg no AREsp 459.984/MG	3	04/2016
Edcl nos Edcl nos Edcl no AgRg no AREsp 415032/SE	1	03/2016	Edcl no AgRg no AREsp 619697/PI	2	04/2016
AgRg no REsp 1.509.899/SP	1	05/2016	RCD na Pet 11.392/SP	1	06/2016
AgRg no AREsp 786428/MA	2	05/2016	AgRg no REsp 1434797/PR	2	06/2016
Edcl no AgRg nos Edcl no AREsp 604.385/DF	3	05/2016	REsp 1.575.435/SP	3	06/2016
AgRg na MC 15010/RS	4	05/2016	AgRg no AREsp 640.977/RS	4	06/2016
RMS 43239/GO	1	05/2016	RMS 50.739/ES	1	06/2016
AgRg no AREsp 324245/RJ	2	05/2016	AgInt no REsp 1229965/RJ	2	06/2016
HC 353.085/SP	3	05/2016	HC 350156/MA	3	06/2016
AgInt no AREsp 22210/GO	4	05/2016	AgInt no AREsp 389930/MS	4	06/2016
AgInt no AREsp 854660/SP	1	05/2016	AgRg no REsp 1501.216/SC	1	06/2016

AgRg na MC 23.535/MS	2	05/2016	RMS 45897/MG	2	06/2016
AgRg no AREsp 548.068/SP	3	05/2016	REsp 1593857/MG	3	06/2016
AgInt no AREsp 704.959/SE	4	05/2016	AgInt no AREsp 866110/SP	4	06/2016
REsp 1302599/SP	3	05/2016	AgRg no AREsp 441842/CE	4	06/2016
AgRg no RMS 44533/SP	1	08/2016	AgRg no AREsp 224110/MS	1	09/2016
REsp 1602651/RS	2	08/2016	AgRg no AREsp 813037/SC	2	09/2016
AgInt no REsp 1568670/RS	3	08/2016	AgRg no AREsp 635264/MG	3	09/2016
AgInt no AREsp 872142/CE	4	08/2016	AgInt no AREsp 671711/SP	4	09/2016
REsp 1439193/RJ	1	08/2016	Edcl no AgInt nos EDcl no AREsp 796102/DF	1	09/2016
AgInt no AREsp 700462/PB	2	08/2016	Edcl AgInt no REsp 869199/PE	2	09/2016
Edcl no AgRg no AREsp 681.045/SC	3	08/2016	AgRg no REsp 1432129/DF	3	09/2016
AgInt no AgRg no AREsp 587904/MG	4	08/2016	AgRg no AREsp 848179/RS	4	09/2016
AgInt no AREsp 706439/SC	1	08/2016	AgInt no AREsp 314076/SP	1	09/2016
AgInt no AREsp 879039/SP	2	08/2016	Edcl no AgRg no REsp 1542850/MG	2	09/2016
REsp 1475859/RJ	3	08/2016	AgInt no AREsp 882857/SC	3	09/2016
AgInt no AREsp 872.314/MS	4	08/2016	AgInt no AREsp 905568/RN	4	09/2016
AgRg no AREsp 39305/DF	1	08/2016	RMS 40510/AC	2	09/2016
AgInt no AREsp 942695/MA	1	10/2016	AgInt no AREsp 510121/GO	1	11/2016
EDcl nos EDcl no AgRg no EAREsp 499086/RN	2	10/2016	RMS 32775/PR	2	11/2016
Edcl no AgRg no AREsp 565481/RJ	3	10/2016	AgInt nos Edcl no AREsp 837249/SP	3	11/2016
AgInt no AgRg no AREsp 531844/SC	4	10/2016	RESP 1355000/SP	4	11/2016
AgInt no AREsp 945381/PR	1	10/2016	AgInt no AREsp 839298/SP	1	11/2016
Edcl no AgInt no AREsp 850974/MG	2	10/2016	Edcl no AgInt no AREsp 873401/MG	2	11/2016
REsp 1584440/RJ	3	10/2016	AgInt no AREsp 683789/PR	3	11/2016
AgInt no AREsp 600417/MG	4	10/2016	AgInt no AgInt no AREsp 930389/SP	4	11/2016
AgInt no AREsp 820356/RR	1	10/2016	AgInt no REsp 1550823/SC	1	11/2016

REsp 1599471/SC	2	10/2016	AgInt no REsp 1248309/RS	2	11/2016
AgRg no AREsp 681863/PE	3	10/2016	AgInt nos Edcl no AREsp 877753/DF	3	11/2016
AgInt no AREsp 257394/SP	4	10/2016	AgInt no AREsp 974267/PR	4	11/2016
Edcl no AgInt no AREsp 853651/RJ	3	10/2016	AgInt no AREsp 952273/SP	4	11/2016
Edcl no AgInt no REsp 1595864/SC	1	12/2016	AgInt no RMS 46755/PB	1	02/2017
REsp 1605182/PR	2	12/2016	EDcl no AgRg no AREsp 777347/RS	2	02/2017
AgInt no AREsp 567758/PR	3	12/2016	REsp 1595145/RO	3	02/2017
REsp 1567812/SC	4	12/2016	AgInt no AREsp 910115/SP	4	02/2017
AgInt no RMS 47838/MG	1	12/2016	AgInt no AREsp 361917/SC	1	02/2017
AgInt no AREsp 908829/SP	2	12/2016	EDcl no AgInt no AREsp 934475/SP	2	02/2017
REsp 1631873/SP	3	12/2016	AgInt no AREsp 719993/RJ	3	02/2017
EDcl nos Edcl no AgRg no AREsp 688695/SP	4	12/2016	AgInt no REsp 1525499/SP	4	02/2017
AgRg no AgRg no AREsp 729556/RJ	1	12/2016	AgInt no AREsp 983963/AM	1	02/2017
RMS 48128/MG	2	12/2016	REsp 1649504/SP	2	02/2017
RHC 77614/SP	3	12/2016	AgInt no AREsp 800730/SP	3	02/2017
AgInt no REsp 1072546/MG	4	12/2016	AgInt no AREsp 990938/SP	4	02/2017
AgInt no AREsp 348174/PR	1	12/2016	AgInt no AREsp 906347/SP	2	02/2017
AgRg no AREsp 790513/SP	1	03/2017	Edcl nos Edcl no AgInt no AREsp 862356/SP	1	04/2017
AgInt no REsp 1638268/MG	2	03/2017	AgInt no AREsp 714040/PR	2	04/2017
REsp 1645567/MS	3	03/2017	REsp 1513190/DF	3	04/2017
AgInt no REsp 1623079/RS	4	03/2017	AgInt no AREsp 961806/SP	4	04/2017
AgRg no AREsp 766852/BA	1	03/2017	AgInt no AREsp 765813/DF	1	04/2017
Edcl no AgInt no REsp 1592577/RS	2	03/2017	AgInt no AREsp 951388/RS	2	04/2017
AgInt no AREsp 895661/RS	3	03/2017	Edcl no AgInt no AREsp 926144/RS	3	04/2017
RCD no AgInt no AgInt no AREsp 983589/SP	4	03/2017	REsp 1039690/MA	4	04/2017
AgInt no AREsp 975283/PE	1	03/2017	AgInt no REsp 1626916/PB	1	04/2017

Edcl no AgInt no REsp 1248807/MS	2	03/2017	AgInt no AREsp 980650/RJ	2	04/2017
AgInt nos Edcl no AREsp 880178/MG	3	03/2017	Edcl no AgInt no AREsp 412337/RJ	3	04/2017
AgInt no AgInt no AREsp 963666/RS	4	03/2017	AgInt no AREsp 875270/MG	4	04/2017
Edcl no AgRg no AgRg no AREsp 518041/PR	3	03/2017	AgInt no AREsp 41889/GO	4	04/2017
AgInt no AREsp 978386/MG	1	05/2017	Edcl no AgInt no AREsp 193550/SP	1	06/2017
AgInt no AREsp 910919/MT	2	05/2017	Edcl no AgInt no AREsp 1008854/MA	2	06/2017
AgInt no REsp 1363791/SP	3	05/2017	AgInt no AREsp 958843/RS	3	06/2017
Edcl no AgInt no AgRg no REsp 1281431/MG	4	05/2017	Edcl no AgInt no AREsp 563425/PR	4	06/2017
AgInt no AREsp 768308/RJ	1	05/2017	AgInt no AREsp 670903/SC	1	06/2017
AgInt no REsp 1600418/CE	2	05/2017	AgRg no AgRg no AREsp 452097/RJ	2	06/2017
AgInt no AREsp 879339/SC	3	05/2017	Edcl no AgInt no AREsp 1015677/MG	3	06/2017
Edcl no REsp 1621610/SP	4	05/2017	AgInt no AREsp 1022339/AM	4	06/2017
AgInt nos Edcl no REsp 1552944/SP	1	05/2017	AgInt no AREsp 986238/SP	1	06/2017
AgInt no AREsp 990876/RJ	2	05/2017	AgInt no AREsp 965706/SP	2	06/2017
Edcl no AgInt no AREsp 876673/DF	3	05/2017	Edcl no REsp 1624388/DF	3	06/2017
AgInt no AREsp 1062559/RS	4	05/2017	Edcl no AgInt no AREsp 1045738/RJ	4	06/2017
Edcl no AgInt no RMS 48056/RJ	1	05/2017	AgInt no AREsp 831167/RN	2	06/2017
AgRg no AREsp 208110/PE	1	08/2017	AgInt no REsp 1553477/SC	1	09/2017
REsp 1669397/BA	2	08/2017	Edcl no REsp 1631155/RS	2	09/2017
AgInt no AREsp 970537/RS	3	08/2017	AgInt no AREsp 816840/PR	3	09/2017
AgInt no AREsp 996926/SC	4	08/2017	REsp 1675394/MA	4	09/2017
Edcl no REsp 1334400/PR	1	08/2017	AgInt no AREsp 897893/MG	1	09/2017
RCD nos Edcl no AgInt no AREsp 1050647/SP	2	08/2017	AgInt nos Edcl no AREsp 975656/SP	2	09/2017
REsp 1597658/SP	3	08/2017	AgInt no AgInt no AREsp 954059/RS	3	09/2017
AgInt no AREsp 767967/RS	4	08/2017	Edcl no REsp 1332766/SP	4	09/2017

AgInt no AREsp 816470/PR	1	08/2017	AgInt no AREsp 182711/SP	1	09/2017
AgInt no AREsp 948021/RJ	2	08/2017	AgInt no AREsp 963395/RJ	2	09/2017
Edcl no AgInt no AREsp 999243/SP	3	08/2017	AgInt no AREsp 1044924/PR	3	09/2017
AgInt no AREsp 721756/RJ	4	08/2017	AgInt nos Edcl no AREsp 735358/SC	4	09/2017
AgInt no REsp 1643153/RO	3	08/2017	REsp 1119632/RJ	4	09/2017
Edcl no AgInt no AREsp 825048/SP	1	10/2017	AgInt no REsp 1412338/SP	1	11/2017
AgInt no REsp 1315488/RN	2	10/2017	AgInt no AREsp 1120908/RS 1	2	11/2017
AgInt no AREsp 1104007 /ES	3	10/2017	AgInt no AREsp 1113207/MS	3	11/2017
REsp 1088068/MG	4	10/2017	AgRg no REsp 1481211/SP	4	11/2017
AgInt no AREsp 795247/RJ	1	10/2017	AgInt nos Edcl no AREsp 1024078/RJ	1	11/2017
AgInt no AREsp 968784/MG	2	10/2017	AgInt no AREsp 836103/SP	2	11/2017
AgInt no AgInt no AREsp 1020314/SP	3	10/2017	AgInt no AREsp 1112497/SP	3	11/2017
AgInt no REsp 1685023/RS	4	10/2017	Edcl no AgInt na PET 11544/PE	4	11/2017
AgInt no AREsp 732884/RJ	1	10/2017	AgInt no RMS 55101/SP	1	11/2017
AgInt no REsp 1509424/SP	2	10/2017	Edcl no RMS 52474/PA	2	11/2017
AgInt no AREsp 1086452/PR	3	10/2017	AgInt no AREsp 120032/RJ	3	11/2017
AgInt nos Edcl no AREsp 1057949/SP	4	10/2017	REsp 1547988/PE	4	11/2017
AgInt no AREsp 319578/PE	1	10/2017	AgInt nos Edcl no RMS 37161/MT	2	11/2017
AgInt no AREsp 731940/RS	1	12/2017	AgInt no AREsp 477509/RJ	1	02/2018
AgInt no AREsp 589896/AL	2	12/2017	REsp 1696789/MG	2	02/2018
AgInt no AREsp 987390/SP	3	12/2017	AgInt no REsp 1696591/SP	3	02/2018
Edcl no AgInt no AREsp 922980/SC	4	12/2017	REsp 1678681/SP	4	02/2018
RMS 32343/ES	1	12/2017	Edcl no AgInt no Aresp 335610/PE	1	02/2018
Edcl no AgInt nos Edcl no AREsp 810276/RS	2	12/2017	AgInt no AREsp 1171561/SP	2	02/2018
AgInt no AREsp 1137242/SP	3	12/2017	AgInt no AREsp 1105387/SP	3	02/2018
Edcl no AgInt no AREsp 334003/DF	4	12/2017	AgInt no REsp 1688703/SP	4	02/2018

AgInt nos Edcl no RMS 35040/RN	1	12/2017	AgInt no RMS 55004	1	02/2018
AgInt no AREsp 962689/SP	2	12/2017	AgInt no AREsp 1121249/PE	2	02/2018
AgInt no Aresp 818788/SP	3	12/2017	AgInt no AREsp 1059737/SC	3	02/2018
AgInt no AREsp 1146823/SP	4	12/2017	Edcl no AgInt no AREsp 545104/SP	4	02/2018
REsp 1707817/MS	3	12/2017	REsp 1693784/DF	4	02/2018
AgInt nos EDCI no AREsp 751755/SP	1	03/2018	AgInt no RMS 53362/MT	1	04/2018
AgInt no AREsp 1063696/PE	2	03/2018	AgInt no RMS 55633/PA	2	04/2018
AgInt no AREsp 1159965/SP	3	03/2018	Edcl no AgInt no AREsp 956118/MS	3	04/2018
AgInt no AREsp 974485/ES	4	03/2018	AgInt no AREsp 227289/RJ	4	04/2018
AgInt no AREsp 918720/SP	1	03/2018	AgInt nos Edcl no RMS 43590/SP	1	04/2018
AgInt no AREsp 1138314/SP	2	03/2018	REsp 1583705/SP	2	04/2018
AgInt no AREsp 1141411 /DF	3	03/2018	AgInt no AREsp 978350/BA	3	04/2018
AgInt no REsp 1699830/SP	4	03/2018	AgRg no AREsp 671700/RJ	3	04/2018
AgInt no AREsp 1198809/RJ	1	03/2018	RMS 46044/PB	1	04/2018
AgInt no Aresp 963360/SP	2	03/2018	AgInt no AREsp 480118/PR	2	04/2018
Edcl no AgInt no AREsp 1108835/SP	3	03/2018	RCD no AREsp 1113282/RJ	4	04/2018
Edcl no AgInt no AREsp 1073741/SP	4	03/2018	AgRg nos Edcl no ArEsp 221572/RJ	4	04/2018
AgInt no RMS 39380/SC	1	03/2018	AgInt no AREsp 1169025/DF	2	04/2018
Edcl no AgInt no AREsp 382399/RJ	1	05/2018	AgInt no AREsp 234747/PR	1	06/2018
AgInt no REsp 1671645/CE	2	05/2018	AgInt no RMS 54832/GO	2	06/2018
RMS 56783/ES	3	05/2018	AgInt no REsp 1711688/MG	3	06/2018
AgInt nos Edcl no AREsp 872485/RJ	4	05/2018	REsp 1729554/SP	4	06/2018
AgInt nos Edcl no AgRg no AREsp 392179/PE	1	05/2018	Edcl nos Edcl no AREsp 347168/GO	1	06/2018
AgInt no AREsp 1114016/SP	2	05/2018	AgInt no RMS 48446/MG	2	06/2018
AgInt no AREsp 1083305/ES	3	05/2018	Edcl no AgInt no AREsp 1161127/GO	3	06/2018
AgInt nos Edcl no AREsp 1143564/BA	4	05/2018	REsp 1421034/RS	4	06/2018
Edcl no AgRg no AREsp 110292/DF	1	05/2018	AgInt no AREsp 515733/RJ	1	06/2018

REsp 1183784/RS	2	05/2018	AgInt no AREsp 1219897/SP	2	06/2018
AgInt no REsp 1579126/SP	3	05/2018	AgInt no AREsp 984591/SP	3	06/2018
AgInt no AREsp 1182989/ES	4	05/2018	AgInt no AREsp 1064866/SP	4	06/2018
AgInt no REsp 1718710/AM	3	05/2018	AgInt no AREsp 1246061/SP	4	06/2018
Edcl no AgInt no AREsp 1017432/ES	1	08/2018	AgInt no REsp 1695511/SP	1	09/2018
AgInt no AREsp 1218033/RJ	2	08/2018	Edcl no AgInt no AREsp 1166760/MG	2	09/2018
AgInt no REsp 1674129/PR	3	08/2018	REsp 1687862/DF	3	09/2018
AgInt no AREsp 1186563/RJ	4	08/2018	Edcl no AgInt no AREsp 1122564/RS	4	09/2018
AgInt no RMS 54999/DF	1	08/2018	AgInt no AREsp 728974/CE	1	09/2018
Edcl no RMS 54969/SP	2	08/2018	AgInt no AREsp 1239532/SP	2	09/2018
AgInt no AREsp 1285576/SP	3	08/2018	AgInt no AREsp 1285461/SP	3	09/2018
AgInt no AgRg no AI 1235550/RS	4	08/2018	Edcl no AgInt no AREsp 1239127/SP	4	09/2018
AgInt nos Edcl no AREsp 248628/SP	1	08/2018	RMS 56858/GO	1	09/2018
AgInt no REsp 1705364/RJ	2	08/2018	AgInt no RMS 57517/MS	2	09/2018
Edcl no AgInt no AREsp 847804/RS	3	08/2018	REsp 1747307/SP	3	09/2018
RHC 97876/SP	4	08/2018	AgInt no AREsp 1006105/MG	4	09/2018
AgInt no AREsp 819716/SP	1	10/2018	AgInt no AREsp 659983/SP	1	11/2018
AgInt no REsp 1598796/RS	2	10/2018	Edcl no REsp 1667087	2	11/2018
REsp 1696214/SP	3	10/2018	REsp 1678551/DF	3	11/2018
AgInt no AREsp 132393/PR	4	10/2018	AgRg no AREsp 592176/SP	4	11/2018
AgInt no RMS 57920/BA	1	10/2018	AgInt no AREsp 962666/MS	1	11/2018
AgInt no AREsp 1189443/SP	2	10/2018	AgInt no AREsp 1141136/SP	2	11/2018
Edcl no AgInt no AREsp 1272940/SC	3	10/2018	REsp 1528931/SP	3	11/2018
AgInt no REsp 1729433/SP	4	10/2018	AgInt no AREsp 139959/SP	4	11/2018
AgInt no AREsp 801455/RJ	1	10/2018	AgInt no AREsp 692628/RJ	1	11/2018
Edcl no AgInt nno AREsp 1226043/RJ	2	10/2018	RMS 55814/BA	2	11/2018
AgInt no AREsp 1242735/RS	3	10/2018	REsp 1458404/RS	3	11/2018

AgInt no AREsp 1330336/RJ	4	10/2018	Edcl nos Edcl no AgInt no AREsp 1085033/DF	4	11/2018
AgInt no RMS 57903/SP	1	12/2018	RMS 45717/PB	1	02/2019
REsp 1658324/RJ	2	12/2018	AgInt nos Edcl nos Edcl no AgInt no AREsp 1030171/SP	2	02/2019
REsp 1598228/BA	3	12/2018	REsp 1726270/BA	3	02/2019
AgInt no AREsp 1059608/RJ	4	12/2018	AgInt no AREsp 1355251/RS	4	02/2019
AgInt no RMS 48611/MS	1	12/2018	AgRg no REsp 1060190/SP	1	02/2019
Edcl no AgInt no RMS 57247/RS	2	12/2018	Edcl no AgInt no AREsp 1205605/SP	2	02/2019
AgInt no AREsp 971129/SC	3	12/2018	AgInt no AREsp 1272491/SP	3	02/2019
AgInt no AREsp 1199753/SP	4	12/2018	AgInt no REsp 1684629/SP	4	02/2019
REsp 1641775/SP	1	12/2018	AgRg no REsp 1499172/SC	1	02/2019
AgInt no AREsp 669952/SP	2	12/2018	AgInt nos Edcl no AREsp 1186179/SP	2	02/2019
AgInt nos Edcl no AREsp 1176245/SE	3	12/2018	REsp 1781990/SP	3	02/2019
Edcl no AgInt no AREsp 1112867/SP	4	12/2018	AgRg no AREsp 757044/GO	4	02/2019

Anexo 2: Exemplos de acórdãos contemplados no índice de qualidade de fundamentação e justificativas para pontuação

Exemplo de acórdão com pontuação 1 (íntegra nas páginas seguintes)

AgRg no AREsp 423.812/RS

Turma: 3^a

Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva

Data de publicação: 16.03.2016

Comentário: o voto condutor limita-se a afirmar que as razões recursais “são insuficientes para autorizar a reforma da decisão agravada, que merece ser mantida por seus próprios fundamentos”. Então, simplesmente transcreve a decisão agravada (motivação *per relationem*) e, ao final, nega provimento ao agravo regimental. A menção a provimentos vinculantes (súmulas 211 e 282 do STJ) está apenas na ementa e no corpo do trecho da decisão agravada colacionado. Não há sequer transcrição do conteúdo do verbete. Assim, atribuiu-se nota 1 à fundamentação de cada provimento vinculante invocado, resultando também na média 1 do acórdão no índice de qualidade da fundamentação.

Superior Tribunal de Justiça

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 423.812 - RS (2013/0363158-0)

RELATOR : MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA
AGRAVANTE : BRASIL TELECOM S/A
ADVOGADOS : MÔNICA GÓES DE ANDRADE MENDES DE ALMEIDA
VALDEMIR ESCOBAR E OUTRO(S)
WALTER DE OLIVEIRA MONTEIRO
AGRAVADO : ADEMAR ALOÍSIO KUNZLER
ADVOGADO : LUZ CARLOS FINK

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BRASIL TELECOM S.A. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS NºS 211/STJ E Nº 282/STF. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458 E 535 DO CPC. NÃO CONFIGURAÇÃO. PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. CONSONÂNCIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E O ENTENDIMENTO DESTA CORTE.

- 1. A ausência de prequestionamento da matéria suscitada no recurso especial, a despeito da oposição de embargos declaratórios, impede o conhecimento do recurso especial (Súmulas nº 211/STJ e nº 282/STF).**
- 2. Não subsiste a alegada ofensa aos arts. 165, 458, inciso II, e 535 do CPC, pois o tribunal de origem enfrentou as questões postas, não havendo no aresto recorrido omissão, contradição ou obscuridade.**
- 3. É inadmissível o inconformismo quando o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça.**
- 4. Agravo regimental não provido.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos, em que são partes as acima indicadas, decide a Terceira Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, João Otávio de Noronha (Presidente) e Paulo de Tarso Sanseverino votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 10 de março de 2016(Data do Julgamento)

**Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva
Relator**

Superior Tribunal de Justiça

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 423.812 - RS (2013/0363158-0)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA (Relator): **Trata-se de agravo regimental interposto por BRASIL TELECOM S.A. contra decisão do Presidente da Segunda Seção, Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, que conheceu do agravo para negar seguimento ao recurso especial.**

Naquela oportunidade, as seguintes questões foram decididas: (i) ausência de prequestionamento - incidência das Súmulas nº 282/STF e nº 211/STJ, (ii) ausência de ofensa aos arts. 165, 458, II, e 535 do Código de Processo Civil e (iii) correção do acórdão proferido pela Corte Estadual no sentido de que é possível a cumulação de dividendos e juros sobre capital próprio.

Nas razões do regimental (fls. 327/330 e-STJ), a agravante aduz, em síntese, que,

"(...) da leitura do recurso especial interposto (...), compreende-se claramente as suas razões, ou seja, que os juros sobre capital próprio não são devidos e não devem compor o montante da condenação, na medida em que não pleiteado pela parte ora agravada, tampouco contemplada no título executivo. (...)

(...)

(...) todos os dispositivos invocados foram prequestionados e analisados no decorrer do processo. Neste sentido, não há falar na incidência da súmula 211 do STJ".

Ao final, requer a reforma da decisão.

É o relatório.

Superior Tribunal de Justiça

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 423.812 - RS (2013/0363158-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA (Relator): **A irresignação não merece acolhida.**

Os argumentos expendidos nas razões do regimental são insuficientes para autorizar a reforma da decisão agravada, que merece ser mantida por seus próprios fundamentos:

"O presente recurso especial não merece seguimento.

Com efeito, parte da matéria objeto do apelo extremo, qual seja: violação aos artigos 170, § 1º, e 176, inciso I, da Lei n. 6.404/76, e artigo 884 do Código Civil, não foram objeto de análise do v. acórdão recorrido e os embargos de declaração apresentados não cumpriram com a finalidade de prequestionar a matéria. Nessa hipótese, sob pena de se ter frustrada a exigência constitucional do prequestionamento, pressuposto inafastável que objetiva evitar a supressão de instância, há que incidir os enunciados das Súmulas 211/STJ e 282/STF.

(...)

Ademais, não há que se falar em ofensa ao artigos 165, 458, II, e 535 do Código de Processo Civil, ante a observância do princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*, segundo o qual a apreciação do tribunal levará em conta os limites objetivos da apelação interposta.

Com efeito, a questão relativa ao critério de apuração de eventual diferencial acionário não foi devolvida à Corte de origem em sede de apelação, nem ao menos em sede de embargos de declaração, o que constitui inovação inviável de ser examinada por meio deste recurso especial, por força do princípio *suso assinalado*, atraindo, por conseguinte, como já ressaltado, a Súmula n. 211/STJ

Por fim, no respeitante à cumulação de dividendos e juros sobre capital próprio, este Superior Tribunal de Justiça, por intermédio de sua eg. Segunda Seção, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo n.º 1.373.438/RS (de minha relatoria, DJe de 17/06/2014), processado nos moldes do art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que 'é cabível a cumulação de dividendos e juros sobre capital nas demandas por complementação de ações de empresas de telefonia' (...).

(...)

Dessarte, revela-se acertado o acórdão proferido pela eg. Corte Estadual, no sentido de que é possível a cumulação de dividendos e juros sobre capital próprio.

Assim, com fundamento no art. 544, § 4º, inciso II, alínea b, do CPC, c/c art. 1º da Resolução STJ n.º 17/2013, conheço do agravo para negar seguimento ao recurso especial" (fls. 322/324 e-STJ).

Assim, não prosperam as alegações postas no regimental, incapazes de alterar

Superior Tribunal de Justiça

os fundamentos da decisão impugnada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo regimental.

É o voto.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2013/0363158-0

**AgRg no
AREsp 423.812 / RS**

Números Origem: 00111102015408 01135622620138217000 02436723220111821000
04750451820128217000 11102015408 111102015408 1135622620138217000
2436723220111821000 4750451820128217000 70051684496 70053889358
70056151210

EM MESA

JULGADO: 10/03/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **DURVAL TADEU GUIMARÃES**

Secretária

Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : BRASIL TELECOM S/A
ADVOGADOS : WALTER DE OLIVEIRA MONTEIRO
MÔNICA GÓES DE ANDRADE MENDES DE ALMEIDA
VALDEMIR ESCOBAR E OUTRO(S)
AGRAVADO : ADEMAR ALOÍSIO KUNZLER
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FINK

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Empresas - Espécies de Sociedades - Anônima - Subscrição de Ações

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : BRASIL TELECOM S/A
ADVOGADOS : WALTER DE OLIVEIRA MONTEIRO
MÔNICA GÓES DE ANDRADE MENDES DE ALMEIDA
VALDEMIR ESCOBAR E OUTRO(S)
AGRAVADO : ADEMAR ALOÍSIO KUNZLER
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FINK

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro, João Otávio de Noronha (Presidente) e Paulo de Tarso Sanseverino votaram com o Sr. Ministro Relator.

Exemplo de acórdão com pontuação 11 (íntegra nas páginas seguintes)

AgInt no AREsp 986238/SP

Turma: 1^a

Relator: Min. Benedito Gonçalves

Data de publicação: 20.06.2017

Comentário: o voto condutor tem apenas 11 linhas e nega conhecimento ao agravo interno sob o fundamento de que ele não impugnou especificamente os fundamentos da decisão agravada, sobretudo a ausência de impugnação, por sua vez, a todos os fundamentos da decisão anterior. No relatório, curiosamente, menciona-se que “a parte agravante sustenta, em síntese, que impugnou todos os fundamentos da decisão que inadmitiu o recurso especial”. Portanto, o que se vê no acórdão é apenas a reiteração do julgado agravado, sem infirmar por que as alegações recursais não corresponderiam à realidade, não há qualquer esforço argumentativo nesse sentido. Ao final, o voto afirma que se aplica a súmula 182/STJ, transcrevendo-a. Por isso, atribuiu-se a pontuação 11 (1 ponto pela invocação e 10 pontos pela transcrição do conteúdo do verbete).

Superior Tribunal de Justiça

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 986.238 - SP (2016/0247865-4)

RELATOR : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
AGRAVANTE : L A M B
ADVOGADO : JOSEPHINO UJACOW - MS000411
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : UNIÃO
INTERES. : H T
ADVOGADOS : CARLOS ALBERTO DE JESUS MARQUES - MS004862
FERNANDO DAVANSO DOS SANTOS E OUTRO(S) - MS012574
LUIZA CAROLEN CABAGLIERI FACCIN - MS013757
INTERES. : A B G M
ADVOGADO : EUDÉLIO ALMEIDA DE MENDONÇA - MS005300
INTERES. : E O T M
ADVOGADO : JÚLIO CÉSAR SOUZA RODRIGUES - MS004869

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NÃO IMPUGNAÇÃO AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ.

1. A ausência de impugnação específica aos fundamentos da decisão agravada impõe o não conhecimento do recurso. Incidência da Súmula 182/STJ.
2. Agravo interno não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do agravo interno de L A M B, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Regina Helena Costa (Presidente) e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho.

Brasília (DF), 08 de junho de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRO BENEDITO GONÇALVES
Relator

Superior Tribunal de Justiça

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 986.238 - SP (2016/0247865-4)

RELATOR : **MINISTRO BENEDITO GONÇALVES**
AGRAVANTE : L A M B
ADVOGADO : JOSEPHINO UJACOW - MS000411
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : UNIÃO
INTERES. : H T
ADVOGADOS : CARLOS ALBERTO DE JESUS MARQUES - MS004862
FERNANDO DAVANSO DOS SANTOS E OUTRO(S) - MS012574
LUIZA CAROLEN CABAGLIERI FACCIN - MS013757
INTERES. : A B G M
ADVOGADO : EUDÉLIO ALMEIDA DE MENDONÇA - MS005300
INTERES. : E O T M
ADVOGADO : JÚLIO CÉSAR SOUZA RODRIGUES - MS004869

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES: Trata-se de agravo interno interposto por L.A.M.B. contra decisão, assim ementada:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO AGRAVADA. FUNDAMENTO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

Em suas razões, a parte agravante sustenta, em síntese, que impugnou todos os fundamentos da decisão que inadmitiu o recurso especial.

É o relatório.

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 986.238 - SP (2016/0247865-4)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NÃO IMPUGNAÇÃO AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ.

1. A ausência de impugnação específica aos fundamentos da decisão agravada impõe o não conhecimento do recurso. Incidência da Súmula 182/STJ.
2. Agravo interno não conhecido.

VOTO

O SENHOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES: O recurso de agravo não reúne condições para ser conhecido por esta Corte Superior.

Diz-se dessa forma porque a parte agravante não impugnou, especificamente, os fundamentos utilizados pela decisão agravada, em especial a aplicação do disposto no art. 544, § 4º, I, do CPC/1973, o qual dispõe que compete ao agravante impugnar especificamente os fundamentos da decisão que obstou o recurso especial na origem. O normativo também faz parte do contido no art. 932, III, do Novo Código de Processo Civil/2015 e no art. 253, parágrafo único, I, do RI/STJ (redação dada pela Emenda Regimental n. 22, de 2016).

Impõe-se, à hipótese, a aplicação da Súmula n. 182/STJ: "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada".

Ante o exposto, **não conheço** do agravo interno.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA TURMA**

Número Registro: 2016/0247865-4 **PROCESSO ELETRÔNICO AREsp 986.238 / SP** **AgInt no**

Números Origem: 00014647620004036002 14647620004036002 200060020014647

EM MESA

JULGADO: 08/06/2017
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **BENEDITO GONÇALVES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra REGINA HELENA COSTA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. BRASILINO PEREIRA DOS SANTOS

Secretária

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : L A M B
ADVOGADO : JOSEPHINO UJACOW - MS000411
AGRAVANTE : H T
ADVOGADOS : CARLOS ALBERTO DE JESUS MARQUES - MS004862
FERNANDO DAVANSO DOS SANTOS E OUTRO(S) - MS012574
LUIZA CAROLEN CABAGLIERI FACCIN - MS013757
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : UNIÃO
INTERES. : A B G M
ADVOGADO : EUDÉLIO ALMEIDA DE MENDONÇA - MS005300
INTERES. : E O T M
ADVOGADO : JÚLIO CÉSAR SOUZA RODRIGUES - MS004869

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Atos Administrativos - Improbidade Administrativa

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : L A M B
ADVOGADO : JOSEPHINO UJACOW - MS000411
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : UNIÃO
INTERES. : H T
ADVOGADOS : CARLOS ALBERTO DE JESUS MARQUES - MS004862
FERNANDO DAVANSO DOS SANTOS E OUTRO(S) - MS012574
LUIZA CAROLEN CABAGLIERI FACCIN - MS013757
INTERES. : A B G M
ADVOGADO : EUDÉLIO ALMEIDA DE MENDONÇA - MS005300
INTERES. : E O T M

Superior Tribunal de Justiça

ADVOGADO : JÚLIO CÉSAR SOUZA RODRIGUES - MS004869

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, não conheceu do agravo interno de L A M B, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sérgio Kukina, Regina Helena Costa (Presidente) e Gurgel de Faria votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho.



Exemplo de acórdão com pontuação 21 (íntegra nas páginas seguintes)

AgInt no AREsp 348174/PR

Turma: 1^a

Relator: Min. Gurgel de Faria

Data de publicação: 12.12.2016

Comentário: o voto condutor já começa aludindo à súmula 182/STJ e ao art. 1.021, § 1º, do CPC, para destacar o ônus do agravante infirmar todos os fundamentos da decisão impugnada. Em seguida, explica sucintamente o fundamento do julgado agravado no caso concreto e, então, afirma que a parte não os atacou, “limitando-se a trazer argumentos genéricos e a reiterar as razões do recurso especial”. Não é possível compreender muito acerca do conteúdo do agravo interno, tampouco da decisão anterior. A súmula 182/STJ é novamente mencionada, porém sem transcrição do seu verbete, e, então, são colacionadas duas ementas que a aplicam, como reforço a sua incidência. Foi atribuída a pontuação 21 (1 pela invocação e 20 pelas ementas).

Superior Tribunal de Justiça

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 348.174 - PR (2013/0154252-7)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
AGRAVANTE : **MARINA COSTACURTA FALAVINHA**
ADVOGADO : **MARCELO ARTHUR MENEGASSI FERNANDES E OUTRO(S) - PR031367**
AGRAVADO : **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL**
ADVOGADO : **PROCURADORIA-GERAL FEDERAL - PGF - PR000000F**

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA.

1. A teor do que dispõem o art. 1.021, § 1º, do CPC/2015 e a Súmula 182 do STJ, o agravo interno deve infirmar todos os fundamentos da decisão atacada, sob pena de não ser conhecido.

2. Hipótese em que o recorrente não se desincumbiu do ônus de impugnar, de forma clara e objetiva, os motivos da decisão agravada.

3. Agravo interno não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do agravo interno, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina (Presidente) e Regina Helena Costa votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 17 de novembro de 2016 (Data do julgamento).

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 348.174 - PR (2013/0154252-7)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Trata-se de agravo interno interposto por MARINA COSTACURTA FALAVINHA contra decisão de minha lavra, que conheceu do agravo para negar provimento ao recurso especial.

Sustenta a agravante, inicialmente, que a sua pretensão é modificar a decisão que desrespeitou norma infraconstitucional. Aduz ter sido demonstrado o dissídio jurisprudencial, devendo, pois, ser dado provimento ao recurso especial.

No mais, reitera as razões recusais sustentando a concessão de aposentadoria por invalidez, por ser considerada incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Requer, assim, a reconsideração do *decisum* impugnado ou a sua submissão ao Órgão colegiado.

Decurso do prazo para impugnação *in albis* (e-STJ fl. 586).

É o relatório.

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 348.174 - PR (2013/0154252-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

A teor do disposto no art. 1.021, § 1º, do Código de Processo Civil de 2015, bem assim da Súmula 182 do STJ, o agravante deve infirmar, nas razões do agravo interno, todos os fundamentos da decisão impugnada, sob pena de não ser conhecido o seu recurso.

Na hipótese dos autos, o *decisum* ora impugnado não conheceu do agravo interposto com fulcro no art. 932, III, do CPC/2015, visto que o agravante não se insurgiu contra o(s) fundamento(s) do juízo de prelibação negativo do recurso especial, no caso, a Súmula 7 do STJ.

Da leitura das razões do agravo interno, observa-se que a parte agravante deixou de impugnar os fundamentos do *decisum* agravado, limitando-se a trazer argumentos genéricos e a reiterar as razões do recurso especial, providência insuficiente para infirmar o não conhecimento do agravo.

Desse modo, forçosa é a incidência da Súmula 182 deste Tribunal.

Sobre o tema, cito os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 182/STJ E DO ART. 932, III, DO CPC/2015.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - Razões de agravo interno que não impugnam especificamente os fundamentos da decisão agravada, o que, à luz do princípio da dialeticidade, constitui ônus do Agravante. Incidência da Súmula n. 182 do STJ e aplicação do art. 932, III, do CPC/2015.

III - Agravo interno não conhecido.

(AgInt no AREsp 884.901/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/05/2016, DJe 27/05/2016)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO ESPECIAL INADMITIDO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO. ART. 544, § 4º, I, DO CPC/73 (ATUAIS ARTS. 932, III, DO CPC/2015 E 253, PARÁGRAFO ÚNICO, I, DO RISTJ) E SÚMULA 182/STJ, POR ANALOGIA. AGRAVO INTERNO. RECURSO QUE NÃO IMPUGNA, ESPECIFICAMENTE, OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. AGRAVO INTERNO NÃO CONHECIDO.

I. Trata-se de Agravo interno, interposto em 19/04/2016, contra decisão monocrática, publicada em 14/04/2016, na vigência do CPC/2015.

Superior Tribunal de Justiça

II. No caso, o Recurso Especial não foi admitido, na origem, pela ausência de omissão no acórdão recorrido, pela incidência das Súmulas 284 e 356/STF e 7 e 83/STJ, bem como porque ausente a demonstração da divergência jurisprudencial invocada. O Agravo em Recurso Especial interposto não impugnou todos os óbices, o que conduziu ao seu não conhecimento, nos termos do art. 544, § 4º, I, do CPC/73 (atuais arts. 932, III, do CPC/2015 e 253, parágrafo único, I, do RISTJ), cuja decisão ora é agravada regimentalmente.

III. No presente Agravo interno, a parte recorrente apresenta razões outras, deixando de impugnar, novamente, os fundamentos da decisão agravada.

IV. Interposto Agravo interno sem infirmar, especificamente, os fundamentos da decisão agravada e apresentando, ainda, outra fundamentação, dela dissociada, constitui óbice ao conhecimento do inconformismo a Súmula 182 desta Corte, em face do art. 1.021, § 1º, do CPC/2015.

V. Renovando-se, no Agravo interno, o vício que comprometia o conhecimento do Agravo em Recurso Especial, inarredável a edição de novo juízo negativo de admissibilidade.

VI. Agravo interno não conhecido. (AgInt no AREsp 866.675/SP, Rel. Ministra ASSULETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/05/2016, DJe 25/05/2016)

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do agravo interno.

É como voto

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA TURMA**

Número Registro: 2013/0154252-7

**AgInt no
AREsp 348.174 / PR**

Números Origem: 00011092120068160001 762132701

PAUTA: 17/11/2016

JULGADO: 17/11/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MANOEL DO SOCORRO T. PASTANA**

Secretária

Bela. **BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MARINA COSTACURTA FALAVINHA
ADVOGADOS : ANE GONÇALVES DE RESENDE FERNANDES - PR031337
MARCELO ARTHUR MENEGASSI FERNANDES - PR031367
JANAYNA FERREIRA LUZZI SCHON E OUTRO(S) - PR042186
AGRAVADO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL FEDERAL - PGF - PR000000F

ASSUNTO: DIREITO PREVIDENCIÁRIO - Benefícios em Espécie - Aposentadoria por Invalidez

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : MARINA COSTACURTA FALAVINHA
ADVOGADO : MARCELO ARTHUR MENEGASSI FERNANDES E OUTRO(S) - PR031367
AGRAVADO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL FEDERAL - PGF - PR000000F

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Turma, por unanimidade, não conheceu do agravo interno, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Napoleão Nunes Maia Filho, Benedito Gonçalves, Sérgio Kukina (Presidente) e Regina Helena Costa votaram com o Sr. Ministro Relator.

Exemplo de acórdão com pontuação 51 (íntegra nas páginas seguintes)

AgInt no AREsp 1171561/SP

Turma: 2^a

Relator: Min. Mauro Campbell Marques

Data de publicação: 09.02.2018

Comentário: o voto condutor inicia-se de forma genérica, porém, em seguida, transcreve trecho do acórdão recorrido, com grifos em algumas frases. Tal destaque, somado a uma discriminação significativa dos argumentos recursais no relatório, permite a compreensão razoável da questão litigiosa. Em seguida, o voto justifica: “[...] acolher a pretensão recursal, para efeito de reconhecer ocorrente a prescrição da pretensão executiva, ou que a inércia na condução do processo é imputável aos exequentes, ora recorridos, importa revolvimento da matéria de fato, providência essa inviável em sede de recurso especial em razão do óbice contido na Súmula 7/STJ”. Assim, as informações obtidas anteriormente, somadas à especificação do ponto recursal que atrai a incidência do provimento vinculante, oferece uma identificação precisa (ainda que não detalhada) das razões de aplicação do enunciado sumular. Este, contudo, não é transcrito no voto, razão pela qual não são atribuídos os 10 pontos da segunda categoria. A nota total foi de 51, sendo 1 ponto pela invocação, 20 pela referência a uma ementa que menciona a súmula e 30 pela identificação precisa da sua relação com as circunstâncias do caso concreto.

Superior Tribunal de Justiça

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.171.561 - SP (2017/0229206-7)

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
AGRAVANTE : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORES : CLERIO RODRIGUES DA COSTA - SP094553
ADRIANA RUIZ VICENTIN - SP196161
ALESSANDRA FERREIRA DE ARAÚJO RIBEIRO - SP228259
AGRAVADO : SERGIO DE GODOY BUENO
AGRAVADO : JOAQUIM AUGUSTO LACERDA DE CAMARGO
AGRAVADO : ROGÉRIO APARECIDO DOS SANTOS
ADVOGADO : FRANCISCO DE GODOY BUENO - SP257895
INTERES. : ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. EMBARGOS À EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRECATÓRIOS COMPLEMENTARES. DISCUSSÃO ACERCA DA OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTIVA. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DA MATÉRIA DE FATO.

1. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).
2. Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

A Sra. Ministra Assusete Magalhães, os Srs. Ministros Francisco Falcão (Presidente), Herman Benjamin e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 06 de fevereiro de 2018.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES , Relator

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.171.561 - SP (2017/0229206-7)

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
AGRAVANTE : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORES : CLERIO RODRIGUES DA COSTA - SP094553
ADRIANA RUIZ VICENTIN - SP196161
ALESSANDRA FERREIRA DE ARAÚJO RIBEIRO - SP228259
AGRAVADO : SERGIO DE GODOY BUENO
AGRAVADO : JOAQUIM AUGUSTO LACERDA DE CAMARGO
AGRAVADO : ROGÉRIO APARECIDO DOS SANTOS
ADVOGADO : FRANCISCO DE GODOY BUENO - SP257895
INTERES. : ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

Trata-se de agravo interno (fls. 532/534) apresentado contra decisão monocrática sintetizada na seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 02/STJ. EMBARGOS À EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRECATÓRIOS COMPLEMENTARES. DISCUSSÃO ACERCA DA OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTIVA. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DA MATÉRIA DE FATO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO CONHECIDO PARA NÃO CONHECER DO RECURSO ESPECIAL.

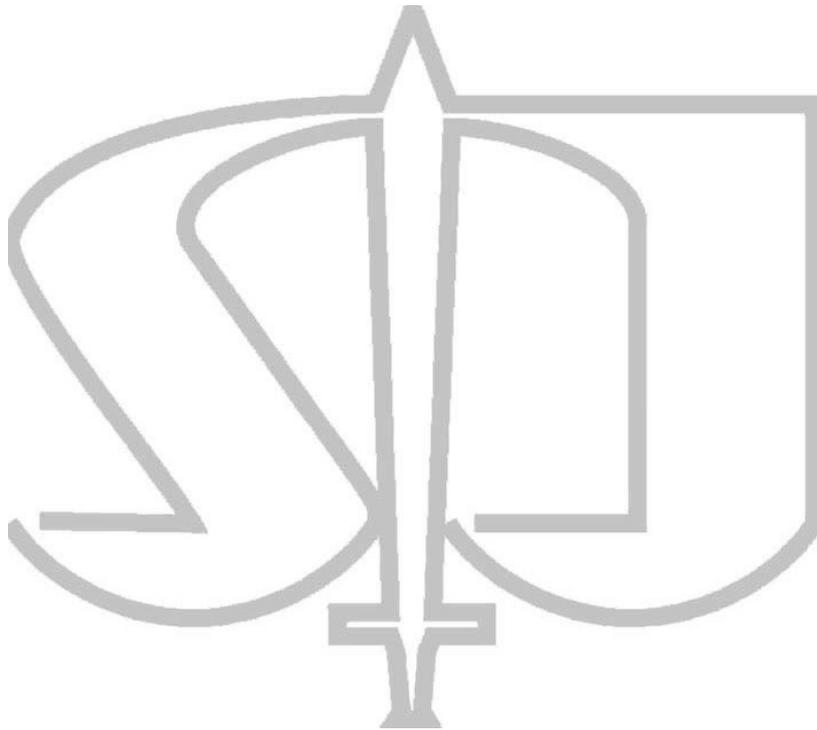
A agravante alega, em síntese, o seguinte: a) "diferentemente do que argumentado pelo eminente relator, não há qualquer necessidade de revolvimento do contexto fático-probatório dos autos para o exame da matéria objeto do recurso especial interposto pela entidade estadual" (fl. 533); b) "a verificação, no caso dos autos, da (in)existência da prescrição intercorrente pode ser feita exclusivamente com base no panorama fático atestado no acórdão recorrido, o qual apresenta todo o trâmite processual, com as respectivas datas de todos os atos, bastando tais informações constantes na decisão do Tribunal Local para se constatar pela (in)ocorrência do lapso prescricional" (fl. 533); e c) "a prescrição no caso dos autos pode ser realizado pelo simples cotejo entre os termos em que proferido o acórdão recorrido (que narra pormenorizadamente o trâmite processual) e a legislação que disciplina a hipótese de possibilidade de reconhecimento da prescrição" (fl. 534).

Superior Tribunal de Justiça

Requer seja provido o recurso.

Os agravados pleiteiam a manutenção da decisão agravada.

É o relatório.



AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.171.561 - SP (2017/0229206-7)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. EMBARGOS À EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRECATÓRIOS COMPLEMENTARES. DISCUSSÃO ACERCA DA OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTIVA. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DA MATÉRIA DE FATO.

1. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).
2. Agravo interno não provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

Inicialmente, cumpre esclarecer que o presente recurso submete-se à regra prevista no Enunciado Administrativo nº 3/STJ, *in verbis*: "*Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC*".

Em que pese o arrazoado, observa-se que a parte agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que embasaram a decisão agravada, o que faz subsistir o entendimento nela externado.

Com efeito, não obstante a argumentação expendida pela Fazenda Pública agravante, constou do acórdão recorrido o seguinte (fls. 452/454):

"Neste diapasão, infere-se que, não obstante a homologação do *quantum debeatur* (Cz\$ 407.336,07) tenha ocorrido ainda no ano de 1987 (fls. 50/54), os pagamentos das parcelas do precatório se deram aleatoriamente ao longo dos anos subsequentes, desrespeitando qualquer lógica de montante percentual sobre o total da dívida ou mesmo intervalo temporal.

Assim, o 1º depósito judicial foi realizado em 20.12.1989, no valor de NCz\$ 7.503,20 (fl. 65), o 2º em 29.06.1990, no valor de NCz\$ 45.925,33 (fl. 67), o 3º em 31.03.1992, no valor de Cr\$ 1.401.277,72 (fl. 69), o 4º em 30.10.1992, no valor de Cr\$ 5.450.962,74 (fl. 75) e o 5º em 01.12.1993, no valor de Cr\$ 53.272,77 (fl. 78).

Não obstante isso, conforme minuciosamente relatado, infere-se que, ainda no ano de 1996, a própria devedora quedou inerte quanto à determinação do Juízo no sentido de que providenciasse os valores necessários para a quitação do saldo remanescente apurado em sede de "complementação de parcelas do precatório" (fls. 94/95).

Obtempere-se que tal dinâmica de pagamento e sucessiva formação de

Superior Tribunal de Justiça

precatórios complementares não tem o condão de gerar uma justa expectativa nos credores, ao ponto de fazer presumir (forma tácita), uma vez cessados os depósitos judiciais por um maior espaço temporal, a quitação da integralidade do débito.

Ao revés, tendo em mente o princípio da boa-fé, enquanto sinônimo de conduta leal entre as partes litigantes, mostra-se escusável que os ora embargados não tenham, neste interregno, praticado atos de provocação do Juízo *a quo*, a fim de que este tomasse as medidas cabíveis na efetivação do crédito exequendo.

Diante desta conjuntura, não se mostra jurídico, sequer razoável, impor aos credores o ônus pela inércia na efetivação do crédito, uma vez que o estancamento processual ocorreu por ato exclusivamente imputável à própria Fazenda do Estado (*nemo potest venire contra factum proprium*), a qual, embora tenha sido intimada para complementação do saldo devedor, ante o depósito realizado em montante inferior ao efetivamente devido, quedou omissa desde 1996." (grifos no original)

Nesse contexto, acolher a pretensão recursal, para efeito de reconhecer ocorrente a prescrição da pretensão executiva, ou que a inércia na condução do processo é imputável aos exequentes, ora recorridos, importa revolvimento da matéria de fato, providência essa inviável em sede de recurso especial em razão do óbice contido na Súmula 7/STJ.

A corroborar esse entendimento, confira-se:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTIVA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 106/STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7.

1. As ações propostas contra a Fazenda Pública estão sujeitas ao prazo prescricional de cinco anos, à luz do Decreto 20.910/32. Com relação à execução, o prazo de prescrição é o mesmo da ação, a teor do enunciado 150 da Súmula do E. STF.

2. Da análise do acórdão, verifica-se que o Tribunal concluiu que o retardamento do ajuizamento da execução não pode ser imputado aos apelantes.

3. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 850.119/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 12/05/2016)

Assim, não merece reparo a decisão agravada.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo interno.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA**

Número Registro: 2017/0229206-7

**AgInt no
AREsp 1.171.561 /
SP**

Números Origem: 00345972120098260053 20150000815505 345972120098260053 6171/2009 61712009

PAUTA: 06/02/2018

JULGADO: 06/02/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FRANCISCO FALCÃO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOSÉ BONIFÁCIO BORGES DE ANDRADA**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORES : CLERIO RODRIGUES DA COSTA - SP094553
ADRIANA RUIZ VICENTIN - SP196161
ALESSANDRA FERREIRA DE ARAÚJO RIBEIRO - SP228259
AGRAVADO : SERGIO DE GODOY BUENO
AGRAVADO : JOAQUIM AUGUSTO LACERDA DE CAMARGO
AGRAVADO : ROGÉRIO APARECIDO DOS SANTOS
ADVOGADO : FRANCISCO DE GODOY BUENO - SP257895
INTERES. : ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Intervenção do Estado na Propriedade - Desapropriação Indireta

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PROCURADORES : CLERIO RODRIGUES DA COSTA - SP094553
ADRIANA RUIZ VICENTIN - SP196161
ALESSANDRA FERREIRA DE ARAÚJO RIBEIRO - SP228259
AGRAVADO : SERGIO DE GODOY BUENO
AGRAVADO : JOAQUIM AUGUSTO LACERDA DE CAMARGO
AGRAVADO : ROGÉRIO APARECIDO DOS SANTOS
ADVOGADO : FRANCISCO DE GODOY BUENO - SP257895
INTERES. : ESTADO DE SÃO PAULO

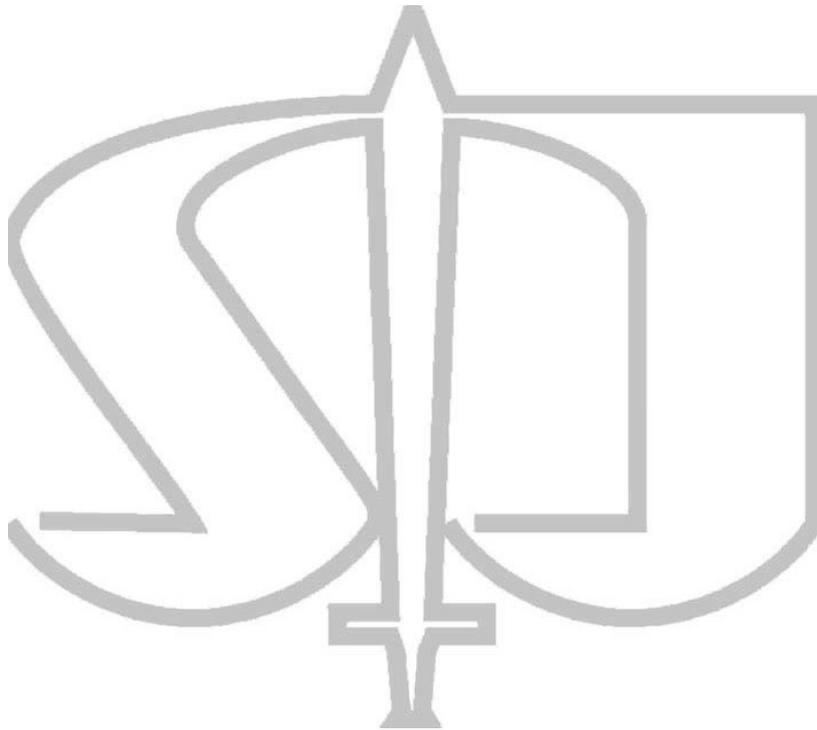
CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Superior Tribunal de Justiça

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo interno, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

A Sra. Ministra Assusete Magalhães, os Srs. Ministros Francisco Falcão (Presidente), Herman Benjamin e Og Fernandes votaram com o Sr. Ministro Relator.



Exemplo de acórdão com pontuação 81 (íntegra nas páginas seguintes)

REsp 1693784/DF

Turma: 4^a

Relator: Min. Luís Felipe Salomão

Data de publicação: 05.02.2018

Comentário: além de o relatório ser consideravelmente detalhado quanto às alegações recursais, o voto condutor já se inicia destacando qual seria a “controvérsia principal” do caso. Em seguida, explica e colaciona os fundamentos utilizados pelo tribunal de origem. Em um terceiro momento, passa a uma análise de legislação, doutrina e jurisprudência. A certa altura, já em encaminhamento para a conclusão, o voto explica a natureza da intimação do devedor para pagamento no cumprimento de sentença e invoca a tese fixada quando do julgado do recurso especial repetitivo 1262933/RJ (sem transcrição da ementa ou de outros trechos do acórdão). Prossegue com uma abordagem detalhada do aspecto jurídico, que é amarrada, na parte final, aos aspectos fáticos do caso (datas e valores). Trata-se, portanto, de um acórdão com fundamentação bem acima da média. No que tange à motivação específica com o provimento vinculante utilizado, a nota 81 decorreu do preenchimento dos critérios de menção ao número (1), transcrição simples da tese repetitiva (10), identificação precisa (30) e identificação detalhada (40) da relação entre o paradigma e as circunstâncias do caso concreto.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.693.784 - DF (2017/0210178-7)

RELATOR : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
RECORRENTE : TAO EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S.A
ADVOGADOS : IGOR RAMOS SILVA - DF020139
DIEGO VEGA POSSEBON DA SILVA E OUTRO(S) - DF018589
RECORRIDO : ANDRE LUIZ AGUIAR DUPIN
ADVOGADO : WALFREDO FREDERICO DE SIQUEIRA CABRAL DIAS E
OUTRO(S) - DF012090
INTERES. : JFE 2 EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRAZO PARA PAGAMENTO VOLUNTÁRIO. CÔMPUTO EM DOBRO EM CASO DE LITISCONSORTES COM PROCURADORES DISTINTOS.

1. O artigo 229 do CPC de 2015, aprimorando a norma disposta no artigo 191 do código revogado, determina que, apenas nos processos físicos, os litisconsortes que tiverem diferentes procuradores, de escritórios de advocacia distintos, terão prazos contados em dobro para todas as suas manifestações, em qualquer juízo ou tribunal, independentemente de requerimento.
2. A impossibilidade de acesso simultâneo aos autos físicos constitui a *ratio essendi* do prazo diferenciado para litisconsortes com procuradores distintos, tratando-se de norma processual que consagra o direito fundamental do acesso à justiça.
3. Tal regra de cômputo em dobro deve incidir, inclusive, no prazo de quinze dias úteis para o cumprimento voluntário da sentença, previsto no artigo 523 do CPC de 2015, cuja natureza é dúplice: cuida-se de ato a ser praticado pela própria parte, mas a fluência do lapso para pagamento inicia-se com a intimação do advogado pela imprensa oficial (inciso I do § 2º do artigo 513 do atual *Codex*), o que impõe ônus ao patrono, qual seja o dever de comunicar o devedor do desfecho desfavorável da demanda, alertando-o das consequências jurídicas da ausência do cumprimento voluntário.
4. Assim, uma vez constatada a hipótese de incidência da norma disposta no artigo 229 do Novo CPC (litisconsortes com procuradores diferentes), o prazo comum para pagamento espontâneo deverá ser computado em dobro, ou seja, trinta dias úteis.
5. No caso dos autos, o cumprimento de sentença tramita em autos físicos, revelando-se incontroverso que as sociedades empresárias executadas são representadas por patronos de escritórios de advocacia diversos, razão pela qual deveria ter sido computado em dobro o prazo para o cumprimento voluntário da obrigação pecuniária certificada na sentença transitada em julgado.
6. Ocorrido o pagamento tempestivo, porém parcial, da dívida executada, incide, à espécie, o § 2º do artigo 523 do CPC de 2015, devendo incidir a multa de dez por cento e os honorários advocatícios (no mesmo percentual) tão somente sobre o valor remanescente a ser pago por

qualquer dos litisconsortes.

7. Recurso especial provido para, considerando tempestivo o depósito judicial realizado a menor por um dos litisconsortes passivos, determinar que a multa de dez por cento e os honorários advocatícios incidam apenas sobre o valor remanescente a ser pago.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, por unanimidade, dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira (Presidente), Marco Buzzi e Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 28 de novembro de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO

Relator

RECURSO ESPECIAL Nº 1.693.784 - DF (2017/0210178-7)

RECORRENTE : TAO EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S.A
ADVOGADOS : IGOR RAMOS SILVA - DF020139
DIEGO VEGA POSSEBON DA SILVA E OUTRO(S) - DF018589
RECORRIDO : ANDRE LUIZ AGUIAR DUPIN
ADVOGADO : WOLFREDO FREDERICO DE SIQUEIRA CABRAL DIAS E
OUTRO(S) - DF012090
INTERES. : JFE 2 EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):

1. Tao Empreendimentos Imobiliários S/A interpôs agravo de instrumento em face de decisão interlocutória, que lhe impôs o pagamento de multa de dez por cento e honorários advocatícios na fase de cumprimento de sentença, rejeitando o requerimento de que, em virtude da existência de procuradores diversos para cada litisconsorte, fosse computado em dobro o prazo de 15 (quinze) dias úteis para o pagamento voluntário do débito. Em suas razões, afirmou que o prazo em dobro, previsto no artigo 229 do Novo CPC, também se estende ao lapso processual (e não material), estabelecido no artigo 523 do mesmo diploma.

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios negou provimento ao reclamo, nos termos da seguinte ementa:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRAZO PARA PAGAMENTO VOLUNTÁRIO. ARTIGO 523 DO CPC/2015. LITISCONSORTES COM DIFERENTES PROCURADORES. PRAZO EM DOBRO. ART. 229 DO CPC/2015. IMPOSSIBILIDADE.

1. Agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu o cômputo do prazo em dobro para o pagamento voluntário da obrigação por litisconsortes, em cumprimento de sentença, transformando em penhora o bloqueio eletrônico realizado e transferindo o montante retido para conta à disposição do d. Juízo.

2. O art. 229, *caput*, do CPC/2015 visa resguardar o direito de defesa das partes, quando dificultado o acesso aos autos em razão da pluralidade de patronos, autorizando a prerrogativa da dobra do prazo para a prática de determinados atos processuais.

3. O pagamento voluntário do débito, em cumprimento de sentença, é ato praticado essencialmente pelos litisconsortes-devedores e, por não configurar ato postulatório a exigir a presença de seus patronos, não propicia a dobra de prazo prevista no art. 229, *caput*, do CPC/2015.

4. Recurso dos litisconsortes conhecido e desprovido.

Nas razões do especial, fundado na alínea "a" do permissivo constitucional, a executada aduz que o acórdão estadual incorreu em negativa de vigência do artigo 229 do

Superior Tribunal de Justiça

CPC de 2015.

Sustenta, em síntese, que *"o prazo contido no artigo 523 do NCPC, não apenas por estar definido na lei processual, é e deve ser considerado como prazo processual, não somente se sujeitando à contagem em dias úteis do artigo 219, 'caput', do NCPC e, como consequência, à disciplina do art. 229, da mesma lei instrumental, pois traz inegáveis consequências à marcha processual"* (fl. 433). Outrossim, alega que, *"ultrapassada ou não a questão sobre a natureza do prazo (se material ou processual), fato é que a forma especial de contagem em dobro dos prazos processuais afigura-se como regra geral quando atendida a hipótese fático-processual estabelecida no dispositivo (representação por escritórios e advogados distintos = fato que é incontroverso nos autos e foi indicado pelo próprio v. Acórdão recorrido), somente se admitindo uma interpretação diversa (ou restritiva) quando a própria lei assim restringir ou distinguir ou quando, minimamente, o julgador, ao realizar a intimação, afirmar sua interpretação restritiva da lei processual, permitindo que a parte e seus advogados conheçam inequivocamente o prazo dentro do qual deverão cumprir o comando"* (fl. 437), o que não ocorreu na hipótese dos autos.

Apresentadas contrarrazões ao apelo extremo, que recebeu crivo positivo de admissibilidade na origem.

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.693.784 - DF (2017/0210178-7)

RELATOR : **MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO**
RECORRENTE : TAO EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S.A
ADVOGADOS : IGOR RAMOS SILVA - DF020139
DIEGO VEGA POSSEBON DA SILVA E OUTRO(S) - DF018589
RECORRIDO : ANDRE LUIZ AGUIAR DUPIN
ADVOGADO : WALFREDO FREDERICO DE SIQUEIRA CABRAL DIAS E
OUTRO(S) - DF012090
INTERES. : JFE 2 EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRAZO PARA PAGAMENTO VOLUNTÁRIO. CÔMPUTO EM DOBRO EM CASO DE LITISCONSORTES COM PROCURADORES DISTINTOS.

1. O artigo 229 do CPC de 2015, aprimorando a norma disposta no artigo 191 do código revogado, determina que, apenas nos processos físicos, os litisconsortes que tiverem diferentes procuradores, de escritórios de advocacia distintos, terão prazos contados em dobro para todas as suas manifestações, em qualquer juízo ou tribunal, independentemente de requerimento.
2. A impossibilidade de acesso simultâneo aos autos físicos constitui a *ratio essendi* do prazo diferenciado para litisconsortes com procuradores distintos, tratando-se de norma processual que consagra o direito fundamental do acesso à justiça.
3. Tal regra de cômputo em dobro deve incidir, inclusive, no prazo de quinze dias úteis para o cumprimento voluntário da sentença, previsto no artigo 523 do CPC de 2015, cuja natureza é dúplice: cuida-se de ato a ser praticado pela própria parte, mas a fluência do lapso para pagamento inicia-se com a intimação do advogado pela imprensa oficial (inciso I do § 2º do artigo 513 do atual *Codex*), o que impõe ônus ao patrono, qual seja o dever de comunicar o devedor do desfecho desfavorável da demanda, alertando-o das consequências jurídicas da ausência do cumprimento voluntário.
4. Assim, uma vez constatada a hipótese de incidência da norma disposta no artigo 229 do Novo CPC (litisconsortes com procuradores diferentes), o prazo comum para pagamento espontâneo deverá ser computado em dobro, ou seja, trinta dias úteis.
5. No caso dos autos, o cumprimento de sentença tramita em autos físicos, revelando-se incontroverso que as sociedades empresárias executadas são representadas por patronos de escritórios de advocacia diversos, razão pela qual deveria ter sido computado em dobro o prazo para o cumprimento voluntário da obrigação pecuniária certificada na sentença transitada em julgado.
6. Ocorrido o pagamento tempestivo, porém parcial, da dívida executada, incide, à espécie, o § 2º do artigo 523 do CPC de 2015, devendo incidir a multa de dez por cento e os honorários advocatícios (no mesmo percentual) tão somente sobre o valor remanescente a ser pago por qualquer dos litisconsortes.

7. Recurso especial provido para, considerando tempestivo o depósito judicial realizado a menor por um dos litisconsortes passivos, determinar que a multa de dez por cento e os honorários advocatícios incidam apenas sobre o valor remanescente a ser pago.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO LUIS FELIPE SALOMÃO (Relator):

2. A controvérsia principal está em definir se o prazo de quinze dias úteis para o pagamento voluntário do débito objeto do cumprimento de sentença (*caput* do artigo 523 do CPC de 2015) deve ser computado em dobro quando os litisconsortes tiverem distintos procuradores, de escritórios de advocacia diferentes, nos termos do artigo 229 do mesmo diploma processual.

O Tribunal de origem, ao negar provimento ao agravo de instrumento da ora recorrente, assentou a inaplicabilidade do artigo 229 do CPC de 2015 ao prazo para pagamento voluntário, na fase de cumprimento de sentença, pelos seguintes fundamentos:

Consoante relatado, o caso vertente cinge-se à possibilidade de concessão de prazo processual em dobro para pagamento voluntário de obrigação, em cumprimento de sentença, por litisconsortes com diferentes procuradores.

Analisando o tema, entendo pela impossibilidade da contagem em dobro do prazo para os litisconsortes com diferentes procuradores, de escritórios de advocacia distintos, inserida no art. 229, *caput*, do CPC/2015, no caso concreto.

A literalidade do referido dispositivo revela que a norma visa resguardar o direito de defesa das partes, quando constatada a dificuldade de acesso aos autos, decorrente da pluralidade de patronos, autorizando a prerrogativa do prazo em dobro para a prática de determinados atos processuais, *in verbis*:

(...)

O presente trata de cumprimento de sentença, em que, juntamente aos demais litisconsortes passivos, o agravante-devedor foi intimado para satisfazer voluntariamente a obrigação de pagar quantia certa, no prazo de 15 dias, após requerimento do agravado-credor, nos termos do art. 523, *caput*, do CPC/2015.

Deve-se reconhecer, portanto, que se está diante de prazo material, e não processual, visto que o pagamento do débito é ato praticado essencialmente pela parte devedora e não por seu advogado.

Por não configurar ato postulatório a exigir a presença dos patronos, sendo bastante o intuito do devedor em solver a dívida, não há que se conceder a referida dobra do prazo para as manifestações dos litisconsortes nos autos, prevista no supramencionado artigo.

Seguindo essa linha, tem-se que, não satisfeita a obrigação no prazo de 15 dias pelos litisconsortes-devedores, sem a necessidade de nova intimação, inicia-se o prazo para a apresentação de impugnação.

A essa manifestação processual, compreendida como momento de defesa do devedor, a demandar a atuação técnica do advogado e em que poderá ser alegado, dentre outros, a incorreção do valor apresentado, é que a lei expressamente autoriza a aplicação do prazo em dobro para os litisconsortes, consoante § 3º, do art. 525, do CPC/2015.

Por essas razões, tem-se que a r. decisão agravada não merece reparos, pois o prazo inscrito no art. 523, *caput*, do CPC/2015 é material, por tratar-se de pagamento; ato que será efetuado pela parte e não por seu patrono, dispensando a contagem do prazo em dobro para sua manifestação.

(...) (grifei)

3. Nesse passo, o Novo CPC, na mesma linha do código de 1973, manteve o prazo de **quinze dias** para o pagamento voluntário de condenação em quantia certa ou já fixada em liquidação, consoante se extrai do disposto em seu artigo 523, *verbis*:

Art. 523. No caso de condenação em quantia certa, ou já fixada em liquidação, e no caso de decisão sobre parcela incontroversa, o cumprimento definitivo da sentença far-se-á a requerimento do exequente, sendo o executado intimado para pagar o débito, **no prazo de 15 (quinze) dias**, acrescido de custas, se houver.

§ 1º Não ocorrendo pagamento voluntário no prazo do *caput*, o débito será acrescido de multa de dez por cento e, também, de honorários de advogado de dez por cento.

§ 2º Efetuado o pagamento parcial no prazo previsto no *caput*, a multa e os honorários previstos no § 1º incidirão sobre o restante.

§ 3º Não efetuado tempestivamente o pagamento voluntário, será expedido, desde logo, mandado de penhora e avaliação, seguindo-se os atos de expropriação. (grifei)

O diploma de 2015 introduziu inovação ao determinar o cômputo dos prazos processuais (contados em dias) em dias úteis, e não mais em dias corridos (artigo 219).

Sob essa ótica, o lapso quinzenal para o pagamento voluntário do débito executado - uma vez considerado prazo processual (e não material) - é contado em dias úteis, consoante atestado pela I Jornada de Direito Processual Civil do Conselho de Justiça Federal, realizada entre os dias 24 e 25 de agosto deste ano.

Confira-se:

Enunciado 89 - Conta-se em dias úteis o prazo do *caput* do art. 523 do CPC.

4. Por sua vez, quanto ao prazo em caso de litisconsórcio, o artigo 229 do CPC de 2015, aprimorando a norma disposta no artigo 191 do código revogado, assim dispõe:

Art. 229. Os litisconsortes que tiverem diferentes procuradores, de

Superior Tribunal de Justiça

escritórios de advocacia distintos, terão **prazos contados em dobro para todas as suas manifestações**, em qualquer juízo ou tribunal, independentemente de requerimento.

§ 1º Cessa a contagem do prazo em dobro se, havendo apenas 2 (dois) réus, é oferecida defesa por apenas um deles.

§ 2º **Não se aplica o disposto no caput aos processos em autos eletrônicos.** (grifei)

Destaca-se a seguinte lição doutrinária:

O art. 229 manteve a possibilidade de os litisconsortes, quando tiverem diferentes procuradores, "de escritórios de advocacia distintos", contarem em dobro os prazos para quaisquer manifestações nos autos.

Em matéria de extensão objetiva do benefício, a fórmula analítica do art. 229, *caput*, não deixa dúvida. **"Manifestações processuais" é expressão de amplitude máxima. Todos os prazos comportam ampliação (v. g., o prazo para interpor e responder ao recurso). Ressalva-se, porém, regra expressa em contrário. Assim, o prazo de quinze dias para os executados oporem-se à execução é simples, embora contratados advogados diferentes, por força do art. 915, § 3º. E não se aplica a dobra a quaisquer prazos no processo eletrônico (art. 229, § 2º).**

(...) (ASSIS, Araken de. *Processo civil brasileiro*. Vol. II: parte geral: institutos fundamentais: tomo I. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 1.470) (grifei)

A impossibilidade de acesso simultâneo aos autos físicos constitui a *ratio essendi* do prazo diferenciado para litisconsortes com procuradores distintos.

Cuida-se de norma processual que consagra o direito fundamental do acesso à justiça.

5. Como de sabença, o devedor é intimado para proceder ao cumprimento da sentença pelo Diário da Justiça, na pessoa de seu advogado constituído nos autos (artigo 513, § 2º, inciso I, do CPC de 2015).

Tal norma corresponde ao entendimento jurisprudencial firmado pelo STJ, sob a vigência do CPC de 1973 (artigo 475-J), no âmbito de julgamento de recurso repetitivo, no sentido de que:

Na fase de cumprimento de sentença, o devedor deverá ser intimado, na pessoa de seu advogado, mediante publicação na imprensa oficial, para efetuar o pagamento no prazo de 15 (quinze) dias, a partir de quando, caso não o efetue, passará a incidir a multa de 10% (dez por cento) sobre montante da condenação (art. 475-J do CPC). (**REsp 1.262.933/RJ**, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 19.06.2013, DJe 20.08.2013)

Em razão de tal exegese (devidamente incorporada ao Novo CPC), o cumprimento voluntário adquiriu natureza dúplice. Cuida-se de ato a ser praticado pela

própria parte, mas a fluência do prazo para pagamento inicia-se com a intimação do advogado pela imprensa oficial, o que impõe ônus ao patrono, qual seja, o dever de comunicar o devedor do desfecho desfavorável da demanda, alertando-o das consequências jurídicas da ausência do cumprimento voluntário.

É o que já ficou assente nesta Quarta Turma, quando do julgamento do Recurso Especial 1.261.856/DF, de relatoria do eminente Ministro Marco Buzzi, com a seguinte ementa:

RECURSO ESPECIAL - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - DEVEDOR REPRESENTADO POR DEFENSOR PÚBLICO - ADIMPLENTO PARCIAL DA OBRIGAÇÃO DECORRIDOS DEZENOVE DIAS - APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO ARTIGO 475-J DO CPC/73 - TRIBUNAL A QUO QUE INDEFERIU A PRERROGATIVA DO ART. 5º, § 5º DA LEI 1.060/50 AO CASO - INSURGÊNCIA DO RÉU.

Hipótese: Cinge-se a controvérsia a decidir se deve ser contado em dobro o prazo para o cumprimento voluntário de sentença no caso de réu assistido pela Defensoria Pública.

1. O adimplemento parcial da obrigação implica imposição da multa prevista no 475-J do CPC/73 sobre o valor remanescente. Precedentes.

2. A intimação para o cumprimento da sentença gera ônus para o representante da parte vencida, que deverá comunicá-la do desfecho desfavorável da demanda e alertá-la de que a ausência de cumprimento voluntário implica imposição de sanção processual.

3. Conforme a jurisprudência do STJ, a prerrogativa da contagem em dobro dos prazos visa a compensar as peculiares condições enfrentadas pelos profissionais que atuam nos serviços de assistência judiciária do Estado, que "*enfrentam deficiências de material, pessoal e grande volume de processos*" (REsp 1.106.213/SP, Rel. Min. Nancy Andrighi. Terceira Turma. julgado em 25/10/2011).

4. Em caso análogo, no qual se discutia o cumprimento, pela parte, de decisão judicial sobre purgação da mora, esta Corte superior decidiu ser cabível a contagem em dobro dos prazos para parte assistida pela Defensoria Pública (REsp 249.788/RJ, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, SEXTA TURMA, julgado em 22/08/2000, DJ 11/09/2000).

5. Na hipótese de parte beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, a prerrogativa da contagem em dobro dos prazos, prevista no artigo 5º, § 5º, da Lei 1.060/50, aplica-se também ao lapso temporal previsto no art. 475-J do CPC/73, correspondente ao art. 523 *caput* e § 1º do CPC/15, sendo, portanto, tempestivo o cumprimento de sentença, ainda que parcial, quando realizado em menos de 30 (trinta) dias.

6. Recurso provido para afastar a incidência da multa prevista no art. 475-J sobre a parcela da dívida depositada no prazo calculado conforme a prerrogativa prevista no artigo 5º, § 5º da Lei 1.060/50. (REsp 1.261.856/DF) (grifei)

A meu ver, *mutatis mutandis*, a aludida premissa também deve ser aplicada ao lapso para cumprimento voluntário quando houver mais de um executado (litisconsórcio

passivo) e a representação processual ocorrer por causídicos de escritórios de advocacia distintos.

Assim, uma vez constatada a hipótese de incidência da norma disposta no artigo 229 do Novo CPC (litisconsortes com procuradores diferentes), penso que o prazo comum para pagamento espontâneo deverá ser computado em dobro, ou seja, trinta dias úteis.

No mesmo sentido, colhe-se o seguinte excerto doutrinário:

Havendo litisconsórcio passivo, dobra-se o prazo de quinze dias para o pagamento espontâneo pelos devedores, com fundamento no art. 229? Deve-se avaliar, caso a caso, se o prazo é comum. Isso porque, nos termos do art. 231, § 2º, havendo mais de um intimado, o prazo para cada um é contado individualmente. Dessa forma, **haverá prazo em dobro se, cumulativamente: tratar-se de autos físicos; os devedores estiverem representados por profissionais de escritórios de advocacia distintos e suas respectivas intimações tiverem ocorrido simultaneamente, o que será frequente nos casos de intimação por meio eletrônico ou pelo Diário da Justiça, caracterizando prazo comum.** (GAJARDONI, Fernando da Fonseca; DELLORE, Luiz; ROQUE, André Vasconcelos; OLIVEIRA Jr., Zulmar Duarte de. *Processo de conhecimento e cumprimento de sentença*: comentários ao CPC de 2015. São Paulo: Método, 2016, p. 728) (grifei)

6. Importante considerar, outrossim, a norma disposta no § 3º do artigo 525 do CPC de 2015 (topograficamente localizado, assim como o artigo 523, no capítulo atinente ao "cumprimento definitivo da sentença que reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia certa"), segundo a qual **o artigo 229 aplica-se à impugnação**. Confira-se:

Art. 525. Transcorrido o prazo previsto no art. 523 sem o pagamento voluntário, inicia-se o prazo de 15 (quinze) dias para que o executado, independentemente de penhora ou nova intimação, apresente, nos próprios autos, sua impugnação.

(...)

§ 3º Aplica-se à impugnação o disposto no art. 229.

(...) (grifei)

Na decisão interlocutória objeto do agravo de instrumento interposto na origem (fls. 335/336), assinalou-se o seguinte:

Na fase de cumprimento da sentença, entretanto, o artigo 523 do CPC estabelece que o prazo para pagamento espontâneo seja de 15 dias, sem fazer qualquer referência à aplicação do art. 229.

A questão ganha contornos especiais, entretanto, quando se analisa o art. 525, que estabelece que o prazo de 15 dias para o executado apresentar sua impugnação inicia-se depois de transcorrido o prazo para pagamento, e, em seu § 3º, ressalta que o disposto no art. 229 aplica-se à impugnação.

Verifica-se, claramente, a intenção do legislador de inserir tal previsão

somente no art. 525, e não no art. 523, delimitando que o prazo para impugnação deve ser computado em dobro, mas não o de pagamento espontâneo.

Contudo, não se pode conferir tal interpretação à referida previsão normativa. Isso porque o escopo legislativo cingiu-se, tão somente, a distinguir a figura da impugnação dos embargos à execução, em relação aos quais há norma processual específica excluindo a incidência do artigo 229 (§ 3º do artigo 915).

Nesse diapasão:

Diferente dos embargos à execução, o prazo de 15 dias para impugnação será contado em dobro, havendo litisconsortes passivos representados por advogados de diferentes escritórios, nos termos do art. 525, § 3º, do Novo CPC. Acredito que essa previsão legal corrobora a conclusão de a impugnação não ter natureza jurídica de ação autônoma, porque caso tivesse seria, a exemplo do que ocorre nos embargos à execução, inviável a aplicação do artigo 229 do Novo CPC. (NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Novo código de processo civil comentado: artigo por artigo*. Salvador: Juspodivm, 2016, p. 918-919)

Conforme oportunamente destacado, o executado será, a depender do caso, citado ou intimado (arts. 515, § 1º, e 513, § 1º) para cumprir espontaneamente a obrigação no prazo, em geral, de 15 dias. Tão logo transcorrido esse prazo, com ou sem o cumprimento da obrigação, inicia-se *automaticamente* novo prazo de 15 dias, desta vez para oposição da impugnação. Essa fluência automática decorre do *caput* do art. 525, o qual excepciona o art. 230 e dispõe expressamente que esse segundo prazo de 15 dias será deflagrado "independentemente de (...) nova intimação". **Em outras palavras, pode-se dizer que a citação ou intimação iniciais do executado (arts. 515, § 1º, e 513, § 1º) deflagram, de uma só vez, dois prazos subsequentes. O primeiro oportuniza ao executado cumprir espontaneamente a obrigação em 15 dias, sob pena de honorários de 10% (conforme arts. 85, § 1º, e 523, § 1º) e, tratando-se de execução por quantia, multa de 10% (art. 523, § 1º), além das demais medidas de agressão à sua esfera jurídica adequadas à modalidade de obrigação. O segundo prazo, cuja fluência se inicia tão logo terminado o primeiro (com ou sem garantia do juízo), é para a apresentação de impugnação. Se os autos forem físicos, os dois prazos admitem contagem em dobro, sendo o primeiro por força da regra geral do art. 229, *caput* e § 2º, e o segundo em virtude do art. 525, § 3º.** (SICA, Heitor Vitor Mendonça. *Comentários ao novo código de processo civil*. Antônio do Passo Cabral e Ronaldo Cramer (coordenadores). 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016, p. 827) (grifei)

7. Na hipótese do autos, revela-se incontroverso que as sociedades empresárias executadas são representadas por patronos de escritórios de advocacia diversos, razão pela qual deveria ter sido computado em dobro o prazo para o cumprimento voluntário da obrigação pecuniária certificada na sentença transitada em julgado.

Superior Tribunal de Justiça

Assim, iniciado o prazo comum em 11.10.2016, os devedores tinham até o dia 30.11.2016 para efetuarem o pagamento espontâneo da quantia a que foram, solidariamente, condenados (R\$ 106.965,39 - cento e seis mil, novecentos e sessenta e cinco reais e trinta e nove centavos - a ser acrescido de correção monetária e juros moratórios).

Às fls. 349/350, a ora recorrente (uma das devedoras solidárias) juntou petição, apresentada nos autos principais, noticiando ter sido realizado, em 16.11.2016, o depósito judicial da quantia de R\$ 181.787,78 (cento e oitenta e um mil, setecentos e oitenta e sete reais e setenta e oito centavos).

De acordo com o juiz da execução, a quantia depositada não correspondeu ao valor integral do débito com os acréscimos legais (fl. 354).

Desse modo, uma vez configurado o pagamento tempestivo, porém parcial, da dívida executada, revela-se aplicável, à espécie, o § 2º do artigo 523 do CPC de 2015, devendo incidir a multa de dez por cento e os honorários advocatícios (no mesmo percentual) tão somente sobre o valor remanescente a ser pago por qualquer dos litisconsortes.

8. Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial para, considerando tempestivo o depósito judicial realizado a menor por um dos litisconsortes passivos, determinar que a multa de dez por cento e os honorários advocatícios incidam apenas sobre o valor remanescente a ser pago.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUARTA TURMA**

Número Registro: 2017/0210178-7 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.693.784 / DF**

Números Origem: 00475844020138070001 07031935420168070000 20130111867865 7031935420168070000

PAUTA: 28/11/2017

JULGADO: 28/11/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LUIS FELIPE SALOMÃO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. RENATO BRILL DE GOES

Secretária

Dra. TERESA HELENA DA ROCHA BASEVI

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : TAO EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S.A
ADVOGADOS : IGOR RAMOS SILVA - DF020139
DIEGO VEGA POSSEBON DA SILVA E OUTRO(S) - DF018589
RECORRIDO : ANDRE LUIZ AGUIAR DUPIN
ADVOGADO : WOLFREDO FREDERICO DE SIQUEIRA CABRAL DIAS E OUTRO(S) -
DF012090
INTERES. : JFE 2 EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Coisas - Promessa de Compra e Venda

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUARTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Quarta Turma, por unanimidade, deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Maria Isabel Gallotti, Antonio Carlos Ferreira (Presidente), Marco Buzzi e Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Exemplo de acórdão com pontuação 101 (íntegra nas páginas seguintes)

AgInt no AREsp 836103/SP

Turma: 2^a

Relator: Min. Assusete Magalhães

Data de publicação: 16.11.2017

Comentário: trata-se de um acórdão extenso para os padrões do STJ, com 20 páginas, embora grande parte dele seja dedicado à transcrição de trechos de decisões anteriores do mesmo caso ou de outras demandas, bem como de excertos de razões recursais. No voto condutor, são colacionados alguns fundamentos da decisão agravada e, em seguida, afirma-se que a recorrente não os impugnou especificamente, “mormente quanto aos acórdãos do STJ que conferem suporte ao entendimento segundo o qual não cabem, à luz do art. 530 do CPC/73, Embargos Infringentes contra acórdão que, por maioria, reforma sentença que extingue o processo, sem resolução de mérito”. Portanto, o acórdão indicou o que deixou de ser atacado. Mais do que isso, transcreveu um trecho do agravo interno, para reforçar que aquele fundamento não foi impugnado. Ainda nesse sentido, esclarece os caminhos argumentativos pelos quais a agravante, em tese, poderia ter obtido êxito. Encaminhando-se para a conclusão, invoca a súmula 182 do STJ, transcrevendo o conteúdo do seu teor e, em seguida, relacionando-a ao princípio da dialeticidade, inclusive com três referências doutrinárias e alusão ao art. 1.021, § 1º, do CPC, cujo conteúdo corresponde ao do verbete sumular. Reforça a posição, ainda, com a transcrição de ementas que também o utilizam como fundamentos. Portanto, a nota máxima (101) decorreu da soma de menção ao número do enunciado (1), transcrição simples (10), transcrição de ementas que o aplicaram (20), identificação precisa (30) e detalhada (40) do que deixou de ser impugnado pela parte e dos motivos de incidência da súmula 182 do STJ.

Superior Tribunal de Justiça

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 836.103 - SP (2015/0327522-0)

RELATORA : **MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES**
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE BARUERI
PROCURADOR : GORETE FERREIRA DE OLIVEIRA FELDMAN E OUTRO(S) - SP210403
AGRAVADO : TRAINNER RECURSOS HUMANOS LTDA.
ADVOGADOS : RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250
ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA - SP246222

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RAZÕES QUE NÃO IMPUGNAM, ESPECIFICAMENTE, OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA. SÚMULA 182/STJ E ART. 1.021, § 1º, DO CPC/2015. AGRAVO INTERNO NÃO CONHECIDO.

I. Agravo interno ajuizado contra decisão, publicada em 21/10/2016, que julgara recurso interposto contra **decisum** publicado na vigência do CPC/73.

II. A decisão impugnada conheceu do Agravo, para dar provimento ao Recurso Especial, ao fundamento de que, conforme orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, firmada à luz do art. 530 do CPC/73, não cabem Embargos Infringentes contra acórdão que, por maioria, reforma sentença que extingue o processo, sem resolução de mérito.

III. O Agravo interno, porém, não impugna, especificamente, os fundamentos da decisão agravada, pelo que constituem óbices ao conhecimento do inconformismo a Súmula 182 desta Corte e o art. 1.021, § 1º, do CPC/2015. Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 860.148/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 03/05/2016; AgRg no AgRg no AREsp 731.339/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe de 06/05/2016; AgRg no AREsp 575.696/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, DJe de 13/05/2016.

IV. Agravo interno não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do agravo interno, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Herman Benjamin.

Brasília (DF), 07 de novembro de 2017 (data do julgamento).

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES
Relatora

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA**

Número Registro: 2015/0327522-0 **PROCESSO ELETRÔNICO AREsp 836.103 / SP** **AgInt no**

Números Origem: 02425354820098260000 0978109.5/3-00 2042908 2425354820098260000 304008
30402008 9781095300 994.09.242535-9 994092425359

PAUTA: 24/10/2017

JULGADO: 24/10/2017

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FRANCISCO FALCÃO**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **DENISE VINCI TULIO**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : TRAINNER RECURSOS HUMANOS LTDA.
ADVOGADOS : RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250
ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA - SP246222
AGRAVADO : MUNICIPIO DE BARUERI
PROCURADOR : GORETE FERREIRA DE OLIVEIRA FELDMAN E OUTRO(S) - SP210403

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - ISS - Imposto sobre Serviços

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : MUNICIPIO DE BARUERI
PROCURADOR : GORETE FERREIRA DE OLIVEIRA FELDMAN E OUTRO(S) - SP210403
AGRAVADO : TRAINNER RECURSOS HUMANOS LTDA.
ADVOGADOS : RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250
ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA - SP246222

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Adiado por indicação do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 836.103 - SP (2015/0327522-0)

RELATÓRIO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES: Trata-se de Agravo interno, interposto pelo MUNICÍPIO DE BARUERI, contra decisão de minha lavra, publicada em 21/10/2016, assim fundamentada, **in verbis**:

"Trata-se de Agravo, interposto por TRAINNER RECURSOS HUMANOS LTDA, em 23/02/2015, contra decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que inadmitiu o Recurso Especial manejado em face de acórdão assim ementado:

'AÇÃO ANULATÓRIA - ISS - Exercícios de 2002 a 2007 - Município de Barueri - Mão-de-obra temporária - Base de cálculo - Preço dos serviços - Comissão percebida pelo agenciador e não o valor total das notas fiscais Entendimento do C. STJ - Matéria probatória - Prova contrária acerca de tratarem-se de meras intermediações - Impossibilidade de se concluir pela suposta ilegalidade - Sentença mantida Apelo da contribuinte não provido - Embargos infringentes para tanto acolhidos, rejeitada a preliminar de não conhecimento - Mérito apreciado, nos termos do art. 515 § 3º do CPC - Condições do art. 530 do CPC presentes' (fl. 599e).

O acórdão em questão foi objeto de Embargos de Declaração, rejeitados nos seguintes termos:

'EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - Matéria já decidida expressamente no acórdão embargado - Ausência de obscuridade, contradição, ou omissão do julgado Declaratórios com natureza infringente e de mero prequestionamento, sendo por isso repelidos' (fl. 619e).

Sustenta a parte agravante, nas razões do Recurso Especial, além da divergência jurisprudencial, que o acórdão recorrido violou os arts. 20 e 530 do CPC/73 pelos seguintes fundamentos:

'Conforme já mencionado acima, o Município de Barueri opôs os embargos infringentes objetivando a reforma do v. acórdão publicado em 12/04/10 com fundamento no art. 530 do Código de Processo Civil, que assim dispõe:

Art. 530. Cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de

apelação, a sentença de mérito, ou houver julgado procedente ação rescisória. Se o desacordo for parcial, os embargos serão restritos à matéria objeto da divergência, (g.n.)

Note-se que, de acordo com a redação do referido artigo 530, somente cabem embargos infringentes em apelação quando o acórdão não unânime reformar sentença de mérito, ficando evidente que tal recurso não é cabível no presente caso.

Isso porque, conforme apontado tanto no voto vencido como no voto vencedor, a **r. sentença de primeira instância julgou extinta a ação sem resolução do mérito nos termos do art. 267, V do Código de Processo Civil**, sob o fundamento de que a questão em discussão teria sido analisada, razão pela qual teria ocorrido a coisa julgada.

Ou seja, no presente caso o d. Juízo de primeira instância não abordou a questão de mérito arguida pela ora recorrente, tendo proferido sentença terminativa e não de mérito, razão pela qual não estão preenchidos os requisitos do art. 530 do Código de Processo Civil.

(...)

Como se vê, não há dúvidas acerca do **não cabimento** dos embargos infringentes nos casos em que a r. sentença de primeira instância é terminativa, uma vez que, conforme visto acima, tal recurso seria cabível apenas em grau de apelação quando o acórdão não unânime reforma sentença de mérito, o que não ocorreu no caso em tela.

(...)

Caso se entenda pelo cabimento dos embargos infringentes, o valor fixado a título de honorários advocatícios é exorbitante e não respeita os parâmetros fixados no art. 20 do Código de Processo Civil, razão pela qual merecem, ao menos, serem reduzidos.

(...)

Vale dizer, os honorários advocatícios devem ser fixados de acordo com a complexidade da demanda, o tempo despendido, o trabalho realizado e, conforme exposto acima, caso tivessem sido observados tais requisitos, o E. Tribunal de Justiça de São Paulo teria reduzido os honorários advocatícios para uma quantia mais razoável' (fls. 638/642e).

Requer, ao final, o provimento do Recurso Especial para que não sejam conhecidos os embargos infringentes e, subsidiariamente, seja reduzido o montante fixado a título de honorários.

Em contrarrazões, a parte ora agravada defende a manutenção do

acórdão recorrido, alegando o cabimento dos Embargos Infringentes na hipótese dos autos.

Negado seguimento ao Recurso Especial (fl. 716e), foi interposto o presente Agravo (fls. 719/741e).

Contraminuta às fls. 744/751e.

A irresignação merece acolhimento.

Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se, na literalidade do art. 530 do CPC/73, no sentido de que não cabem Embargos Infringentes contra acórdão que, por maioria, reforma sentença proferida com base no art. 267 do CPC.

Nesse sentido:

'PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC. OMISSÃO CONFIGURADA. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM.

1. Considerando que a Corte de origem deixou de se manifestar sobre ponto pertinente à lide, expressamente ventilado pela parte recorrente e indispensável à apreciação do apelo extremo, é inegável a violação do art. 535, II, do CPC, o que impõe o reconhecimento de nulidade do acórdão, bem como a determinação de novo julgamento dos embargos de declaração, para que seja sanada a omissão apontada.

2. **Tem-se que a interpretação sistemática do art. 530 do CPC leva à conclusão de que estão afastadas das hipóteses de cabimento de Embargos Infringentes contra acórdão que, por maioria, reforma sentença proferida com base no art. 267 do CPC, qual seja, a que leva à extinção do feito sem julgamento do mérito, como na hipótese dos autos.**

3. Agravo Regimental não provido' (STJ, AgRg no REsp 1.346.569/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 25/11/2014)

'PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO QUE, POR MAIORIA, REFORMOU SENTENÇA QUE EXTINGUIU O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, COM FUNDAMENTO NO ART. 267, VI, DO CPC. NÃO CABIMENTO DE EMBARGOS INFRINGENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1 - **Caso em que o Tribunal de origem, por maioria, reformou a sentença que extinguiu o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Nessa hipótese, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os embargos infringentes são incabíveis.**

2 - Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, AgRg no REsp 1.025.042/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/03/2014, DJe 28/03/2014)

'PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR RECURSAL. NÃO ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. DECISÃO DE MÉRITO FAVORÁVEL. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 207/STJ. MÉRITO. EXECUÇÃO POR CÁLCULOS. ACÓRDÃO CONDENATÓRIO QUE FIXA OS PARÂMETROS DA EXECUÇÃO. OUTROS REQUISITOS EXIGIDOS. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 471 A 473 DO CPC. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL CONFIGURADA.

1. Cuida-se, na origem, de execução proposta pela recorrente em face da União, na qual pleiteia a execução do título judicial que reconheceu o direito de indenização por atos do Poder Público, os quais fixaram os preços do setor sucroalcooleiro, de forma ilegal, em patamares inferiores aos valores tecnicamente apurados pelo próprio IAA e seus órgãos sucessores.

2. A sentença determinou a extinção da execução por não ser cabível a mera liquidação por cálculos, mas sim por arbitramento. Por sua vez, o Tribunal Regional Federal decidiu, por maioria de votos, que a execução pode prosseguir por meio de apresentação de cálculos, e não 'arbitramento'.

3. Nesse ponto, o acórdão proferido é favorável à empresa recorrente, existindo apenas interesse da União em apresentar recurso, que seria, no caso, embargos infringentes, pois o acórdão foi julgado por maioria de votos.

4. A matéria acessória tratada no acórdão recorrido - referente à apresentação dos documentos com os cálculos - foi enfrentada acertadamente, de forma direta, por meio de recurso especial sem a interposição dos embargos infringentes, pois a matéria de mérito foi esgotada na instância de origem. Inaplicável, à espécie, a Súmula 207/STJ.

5. Ainda que assim não fosse, o art. 530 do CPC determina que cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito. Contudo, a sentença proferida nos embargos à execução decretou a 'nulidade da execução' com a sua extinção sem julgamento do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC, 'ante a ausência de liquidez do título executivo' (fl. 457-e). Assim, de qualquer forma, os embargos infringentes não seriam cabíveis, pois a sentença de primeiro grau não apreciou o mérito da

demanda.

6. O acórdão condenatório determinou que a execução deveria levar em consideração os 'elementos constantes da prova pericial' (fl. 114-e), sem fazer ressalvas de eventual apresentação de documentos comprobatórios dos fatos.

7. Exigir a apresentação de documentos junto com o cálculo do valor que se pretende executar é desarrazoado e acaba por transformar a execução por cálculos em execução por arbitramento. A exigência é desarrazoada porque os valores pagos indevidamente remontam de março/85 a outubro/89. Destarte, exigir na atual fase processual a apresentação de notas fiscais e outros documentos, após mais de vinte anos, fere a segurança jurídica, ainda mais se levar em consideração que o título executivo judicial já apontou que o valor devido demanda mero cálculo aritmético nos termos dos 'elementos constantes da prova pericial'.

8. A exigência de apresentação de documentos na liquidação por cálculos, in casu, além de desarrazoada é injurídica, pois transborda os limites impostos no título executivo judicial, violando diretamente os arts. 471 a 473 do CPC.

9. Em situação análoga, a Segunda Turma decidiu que é desnecessária a realização de nova perícia (em fase de execução), pois já realizada na fase de conhecimento a perícia judicial, 'em que as partes já tiveram a oportunidade de levantar quesitos, de requerer esclarecimentos, tudo com ampla produção probatória, (...)'. (Voto-vista que proferi no 'leading case' da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, no REsp 771.787, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 15.4.2008).

10. No mesmo sentido: 'Portanto, em se tratando de execução de sentença (ou de acórdão), o título executivo se interpreta restritivamente, observando-se que os valores se encontram no laudo pericial realizado em primeiro grau de jurisdição. Bastaria, portanto, um novo cálculo, partindo daqueles valores (diferença entre os preços de venda e os valores fixados pela FGV), atualizando-os com a correção monetária e os juros moratórios. Não precisaria, a toda evidência, ser promovida uma execução por artigos, pela clara desnecessidade de prova de fatos novos.' (REsp 783.192/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 23/11/2007, DJ 3/12/2007, p. 268).

11. Cito, ainda, os seguintes precedentes: REsp 1.026.109/DF, Rel.

Superior Tribunal de Justiça

Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 1º/10/2009, DJe 14/10/2009; AgRg no Ag 1.207.618/DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 10/8/2010, DJe 10/9/2010. Recurso especial conhecido e provido" (STJ, REsp 1186685/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/05/2011).

No caso, na origem, trata-se de ação anulatória de débito fiscal. A sentença reconheceu a ocorrência de coisa julgada e extinguiu o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, V, do CPC, e o acórdão que julgou a apelação, por maioria, deu parcial provimento ao Recurso para anular parcialmente o auto de infração e reconheceu a sucumbência recíproca.

Assim, é de se reconhecer o não cabimento dos Embargos Infringentes. Em face do exposto, com fundamento no art. 253, parágrafo único, II, c, do RISTJ, conheço do Agravo para dar provimento ao Recurso Especial para anular o acórdão proferido em sede de Embargos Infringentes, restabelecendo o acórdão proveniente do julgamento do Recurso de Apelação, restando prejudicado o exame da questão dos honorários" (fls. 792/797e).

Inconformada, sustenta a parte agravante que:

"Conquanto a leitura textual da lei não autorizasse a interposição de embargos infringentes pelo Município, já que a sentença de primeira instância foi terminativa, com base no art. 267, V, do CPC/73, a jurisprudência da época, deste C. Superior Tribunal de Justiça, autorizava o recurso em comento quando o mérito da lide fosse alcançado pelo acórdão da apelação.

Esse cenário foi demonstrado pelo Município com a indicação de precedentes da época, o que conduziu seu comportamento processual, de forma a se adequar ao verbete inserto na Súmula n. 207 desta C. Corte Superior, *in verbis*: *É inadmissível o recurso especial quando cabíveis embargos infringentes contra o acórdão proferido no Tribunal de origem.*

Ora, se a Fazenda Municipal ingressasse com recurso especial, corria o risco de ter seu inconformismo inadmitido ante a ausência de esgotamento de instância. Em contrapartida, tendo manejado os embargos infringentes, assim se subsumindo à jurisprudência da época, tem hoje vetado esse comportamento anterior ante a mudança de entendimento desta Corte.

Qualquer dos dois lados, então, que o Município seguisse uma opção, estaria engessado e fadado ao insucesso?

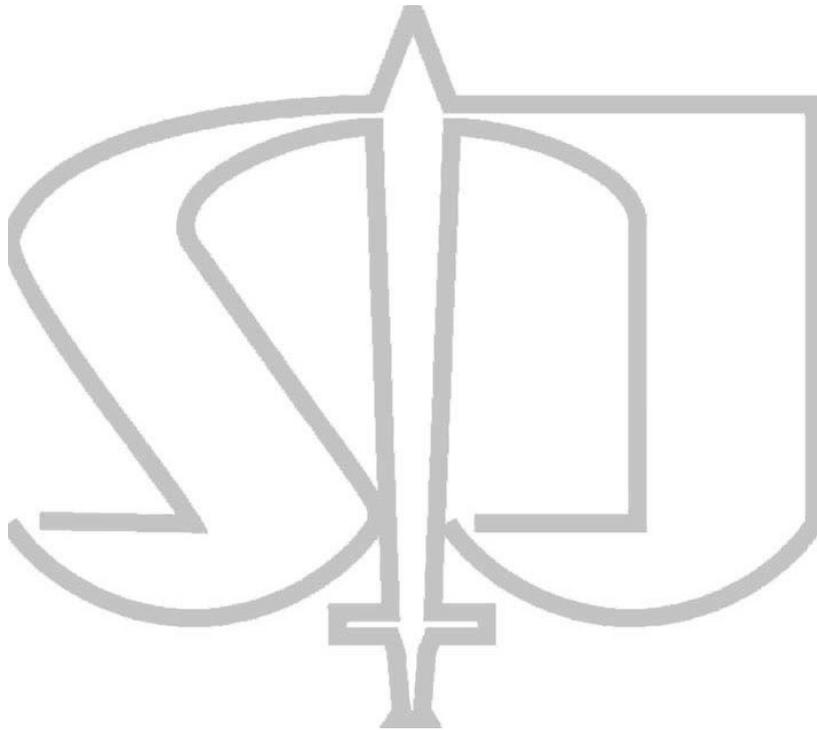
Com isso não se pode anuir, Excelência, sendo certa a consagração de

Superior Tribunal de Justiça

cerceamento de defesa e inexorável afronta à ampla defesa da Fazenda Municipal" (fls. 803/804e).

A parte agravada apresentou impugnação, pelo improvimento do recurso (fls. 814/821e).

É o relatório.



AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 836.103 - SP (2015/0327522-0)

VOTO

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES (Relatora): O presente recurso não merece ser conhecido.

De início, nesta Corte, a decisão ora impugnada foi proferida, como relatado, com base na seguinte fundamentação:

"A irresignação merece acolhimento.

Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se, na literalidade do art. 530 do CPC/73, no sentido de que não cabem Embargos Infringentes contra acórdão que, por maioria, reforma sentença proferida com base no art. 267 do CPC.

Nesse sentido:

'PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC. OMISSÃO CONFIGURADA. RETORNO DOS AUTOS À ORIGEM.

1. Considerando que a Corte de origem deixou de se manifestar sobre ponto pertinente à lide, expressamente ventilado pela parte recorrente e indispensável à apreciação do apelo extremo, é inegável a violação do art. 535, II, do CPC, o que impõe o reconhecimento de nulidade do acórdão, bem como a determinação de novo julgamento dos embargos de declaração, para que seja sanada a omissão apontada.

2. Tem-se que a interpretação sistemática do art. 530 do CPC leva à conclusão de que estão afastadas das hipóteses de cabimento de Embargos Infringentes contra acórdão que, por maioria, reforma sentença proferida com base no art. 267 do CPC, qual seja, a que leva à extinção do feito sem julgamento do mérito, como na hipótese dos autos.

3. Agravo Regimental não provido' (STJ, AgRg no REsp 1.346.569/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, DJe 25/11/2014)

'PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO QUE, POR MAIORIA, REFORMOU SENTENÇA QUE EXTINGUIU O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, COM FUNDAMENTO NO ART. 267, VI, DO CPC. NÃO CABIMENTO DE EMBARGOS INFRINGENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1 - Caso em que o Tribunal de origem, por maioria, reformou a sentença que extinguiu o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Nessa hipótese, nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, os embargos infringentes são incabíveis.

2 - Agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, AgRg no REsp 1.025.042/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/03/2014, DJe 28/03/2014)

'PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR RECURSAL. NÃO ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. DECISÃO DE MÉRITO FAVORÁVEL. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 207/STJ. MÉRITO. EXECUÇÃO POR CÁLCULOS. ACÓRDÃO CONDENATÓRIO QUE FIXA OS PARÂMETROS DA EXECUÇÃO. OUTROS REQUISITOS EXIGIDOS. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 471 A 473 DO CPC. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL CONFIGURADA.

1. Cuida-se, na origem, de execução proposta pela recorrente em face da União, na qual pleiteia a execução do título judicial que reconheceu o direito de indenização por atos do Poder Público, os quais fixaram os preços do setor sucroalcooleiro, de forma ilegal, em patamares inferiores aos valores tecnicamente apurados pelo próprio IAA e seus órgãos sucessores.

2. A sentença determinou a extinção da execução por não ser cabível a mera liquidação por cálculos, mas sim por arbitramento. Por sua vez, o Tribunal Regional Federal decidiu, por maioria de votos, que a execução pode prosseguir por meio de apresentação de cálculos, e não 'arbitramento'.

3. Nesse ponto, o acórdão proferido é favorável à empresa recorrente, existindo apenas interesse da União em apresentar recurso, que seria, no caso, embargos infringentes, pois o acórdão foi julgado por maioria de votos.

4. A matéria acessória tratada no acórdão recorrido - referente à apresentação dos documentos com os cálculos - foi enfrentada acertadamente, de forma direta, por meio de recurso especial sem a interposição dos embargos infringentes, pois a matéria de mérito foi esgotada na instância de origem. Inaplicável, à espécie, a Súmula 207/STJ.

5. Ainda que assim não fosse, o art. 530 do CPC determina que cabem embargos infringentes quando o acórdão não unânime houver reformado, em grau de apelação, a sentença de mérito. Contudo, a sentença proferida nos embargos à execução decretou a 'nulidade da execução' com a sua extinção sem

juízo de mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC, 'ante a ausência de liquidez do título executivo' (fl. 457-e). Assim, de qualquer forma, os embargos infringentes não seriam cabíveis, pois a sentença de primeiro grau não apreciou o mérito da demanda.

6. O acórdão condenatório determinou que a execução deveria levar em consideração os 'elementos constantes da prova pericial' (fl. 114-e), sem fazer ressalvas de eventual apresentação de documentos comprobatórios dos fatos.

7. Exigir a apresentação de documentos junto com o cálculo do valor que se pretende executar é desarrazoado e acaba por transformar a execução por cálculos em execução por arbitramento. A exigência é desarrazoada porque os valores pagos indevidamente remontam de março/85 a outubro/89. Destarte, exigir na atual fase processual a apresentação de notas fiscais e outros documentos, após mais de vinte anos, fere a segurança jurídica, ainda mais se levar em consideração que o título executivo judicial já apontou que o valor devido demanda mero cálculo aritmético nos termos dos 'elementos constantes da prova pericial'.

8. A exigência de apresentação de documentos na liquidação por cálculos, in casu, além de desarrazoada é injurídica, pois transborda os limites impostos no título executivo judicial, violando diretamente os arts. 471 a 473 do CPC.

9. Em situação análoga, a Segunda Turma decidiu que é desnecessária a realização de nova perícia (em fase de execução), pois já realizada na fase de conhecimento a perícia judicial, 'em que as partes já tiveram a oportunidade de levantar quesitos, de requerer esclarecimentos, tudo com ampla produção probatória, (...)'. (Voto-vista que proferi no 'leading case' da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, no REsp 771.787, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 15.4.2008).

10. No mesmo sentido: 'Portanto, em se tratando de execução de sentença (ou de acórdão), o título executivo se interpreta restritivamente, observando-se que os valores se encontram no laudo pericial realizado em primeiro grau de jurisdição. Bastaria, portanto, um novo cálculo, partindo daqueles valores (diferença entre os preços de venda e os valores fixados pela FGV), atualizando-os com a correção monetária e os juros moratórios. Não precisaria, a toda evidência, ser promovida uma execução por artigos, pela clara desnecessidade de prova de fatos novos.' (REsp 783.192/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/

Acórdão Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 23/11/2007, DJ 3/12/2007, p. 268).

11. Cito, ainda, os seguintes precedentes: REsp 1.026.109/DF, Rel.

Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 1º/10/2009, DJe 14/10/2009; AgRg no Ag 1.207.618/DF, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 10/8/2010, DJe 10/9/2010. Recurso especial conhecido e provido" (STJ, REsp 1186685/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 24/05/2011).

No caso, na origem, trata-se de ação anulatória de débito fiscal. A sentença reconheceu a ocorrência de coisa julgada e extinguiu o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, V, do CPC, e o acórdão que julgou a apelação, por maioria, deu parcial provimento ao Recurso para anular parcialmente o auto de infração e reconheceu a sucumbência recíproca.

Assim, é de se reconhecer o não cabimento dos Embargos Infringentes. Em face do exposto, com fundamento no art. 253, parágrafo único, II, c, do RISTJ, conheço do Agravo para dar provimento ao Recurso Especial para anular o acórdão proferido em sede de Embargos Infringentes, restabelecendo o acórdão proveniente do julgamento do Recurso de Apelação, restando prejudicado o exame da questão dos honorários" (fls. 794/797e).

No presente Agravo interno, todavia, a parte recorrente não impugna, **especificamente**, os fundamentos da decisão agravada – mormente quanto aos acórdãos do STJ que conferem suporte ao entendimento segundo o qual não cabem, à luz do art. 530 do CPC/73, Embargos Infringentes contra acórdão que, por maioria, reforma sentença que extingue o processo, sem resolução de mérito –, limitando-se a sustentar que:

"Conquanto a leitura textual da lei não autorizasse a interposição de embargos infringentes pelo Município, já que a sentença de primeira instância foi terminativa, com base no art. 267, V, do CPC/73, a jurisprudência da época, deste C. Superior Tribunal de Justiça, autorizava o recurso em comento quando o mérito da lide fosse alcançado pelo acórdão da apelação.

Esse cenário foi demonstrado pelo Município com a indicação de precedentes da época, o que conduziu seu comportamento processual, de forma a se adequar ao verbete inserto na Súmula n. 207 desta C. Corte Superior, *in verbis*: *É inadmissível o recurso especial quando cabíveis embargos infringentes contra o acórdão proferido no Tribunal de origem.*

Ora, se a Fazenda Municipal ingressasse com recurso especial, corria o risco de ter seu inconformismo inadmitido ante a ausência de esgotamento de instância. Em contrapartida, tendo manejado os embargos infringentes, assim se subsumindo à jurisprudência da época, tem hoje vetado esse comportamento anterior ante a mudança de entendimento desta Corte.

Qualquer dos dois lados, então, que o Município seguisse uma opção, estaria engessado e fadado ao insucesso?

Com isso não se pode anuir, Excelência, sendo certa a consagração de cerceamento de defesa e inexorável afronta à ampla defesa da Fazenda Municipal" (fls. 803/804e).

Com efeito, a parte agravante tem o ônus da impugnação específica de todos os fundamentos da decisão agravada. Não basta repetir as razões já expendidas, no recurso anterior, ou limitar-se a infirmar, **genericamente**, o **decisum**. É preciso que o Agravo interno impugne, dialogue, combata, enfim, demonstre o desacerto do que restou decidido.

Ressalte-se que, fundamentada a decisão agravada no sentido de que o acórdão recorrido está em sintonia ou contrário ao "atual entendimento do STJ, deveria a recorrente demonstrar que outra é a posituação do direito na jurisprudência do STJ" (STJ, AgRg no REsp 1.374.369/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe de 26/06/2013), com a indicação de precedentes contemporâneos ou supervenientes aos referidos na decisão agravada, o que não ocorreu, no caso.

Ou seja, deveriam ter sido enfrentados os fundamentos determinantes dos julgados apontados como precedentes, ou com a demonstração de que não se aplicam eles ao caso concreto, ou de que há julgados contemporâneos ou posteriores do STJ em sentido diverso, situação que caracteriza a ausência de impugnação específica dos fundamentos da decisão recorrida.

Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 189.381/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 26/09/2012; AgRg nos EREsp 1.111.941/SC, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, DJe de 18/03/2014.

Encampando tal compreensão, esta Corte editou a Súmula 182, **in verbis**:

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

Ainda a propósito do tema, a lição de CASSIO SCARPINELLA BUENO (*in* Curso Sistematizado de Direito Processual Civil, Vol. 5, 1ª ed., São Paulo: Saraiva, 2008, pp. 30/31) acerca da aplicabilidade da Súmula 182/STJ:

"O 'princípio da dialeticidade' (...) atrela-se com a necessidade de o recorrente demonstrar as razões de seu inconformismo, revelando por que a decisão lhe traz algum gravame e por que a decisão deve ser anulada ou reformada.

Examinado o princípio desta perspectiva, é irrecusável a conclusão de que ele está intimamente ligado à própria regularidade formal do recurso e ao entendimento, derivado do sistema processual civil (...), de que não é suficiente a interposição do recurso mas que o recorrente apresente, desde logo, as suas razões.

Aplicação correta do princípio aqui examinado encontra-se na Súmula 182 do STJ, segundo a qual: 'É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada'. (...) Embora os enunciados (e os precedentes) dessas Súmulas digam respeito a específicas modalidades recursais, é correto e desejável sua ampliação para albergar quaisquer recursos.

Importa, a este respeito, destacar que o recurso deve evidenciar que a decisão precisa ser anulada ou reformada, e não que o recorrente tem razão. **É inepto o recurso que se limita a reiterar as razões anteriormente expostas e que, com o proferimento da decisão, foram rejeitadas. A tônica do recurso é remover o obstáculo criado pela decisão e não reavivar razões já repelidas.**

O recurso tem de combater a decisão jurisdicional naquilo que ela o prejudica, naquilo que ela lhe nega pedido ou posição de vantagem processual, demonstrando o seu desacerto, do ponto de vista procedimental (*error in procedendo*) ou do ponto de vista do próprio julgamento (*error in iudicando*). **Não atende ao princípio aqui examinado o recurso que se limita a afirmar a sua posição jurídica como a mais correta. Na perspectiva recursal, é a decisão que deve ser confrontada".**

A nova sistemática processual, introduzida pelo CPC de 2015, ratificou tal compreensão, **in verbis**:

"Art. 1.021. Contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, as regras do regimento interno do tribunal.

§ 1º. **Na petição de agravo interno, o recorrente impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada".**

No mesmo sentido leciona a doutrina, quando afirma que "o agravante tem o ônus da impugnação especificada aos fundamentos da decisão agravada. Não basta, pois, a simples repetição do recurso anterior. É preciso que o agravo interno impugne, combata, enfim, demonstre o desacerto da decisão agravada. No ponto, o art. 1.021, § 1º positiva o

princípio da dialeticidade recursal" (LUIZ HENRIQUE V. CAMARGO, in Breves Comentários ao Novo Código de Processo Civil, Teresa Arruda Alvim Wambier, Fredie Didier Jr., Eduardo Talamini, Bruno Dantas - Coordenadores, Ed. RT, 2015, p. 2.262).

Assim, constata-se que o princípio da dialeticidade permanece vivo, nesse novo diploma processual, uma vez que se revela indispensável que a parte recorrente faça a impugnação específica dos fundamentos da decisão agravada, expondo os motivos pelos quais não teriam sido devidamente apreciados os fatos e/ou as razões pelas quais não se teria aplicado corretamente o direito, no caso concreto, enfrentando os fundamentos da decisão agravada, o que não ocorreu, na hipótese dos autos.

A propósito, a lição de NÉLSON NERY JR (in Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 2ª ed., Revista dos Tribunais, p. 154), **in verbis**:

"Entendemos que a exposição dos motivos de fato e de direito que ensejaram a interposição do recurso e o pedido de nova decisão em sentido contrário à recorrida, são requisitos essenciais e, portanto, obrigatórios. A inexistência das razões ou de pedido de nova decisão acarreta juízo de admissibilidade negativo: o recurso não é conhecido. (...) Vige, no tocante aos recursos, o princípio da dialeticidade (...). Segundo esse princípio, o recurso deverá ser dialético, discursivo. O recorrente deverá declinar o porque do pedido de reexame da decisão. (...) O procedimento recursal é semelhante ao inaugural de uma ação civil. A petição de recurso é assemelhável à peça inaugural, devendo, pois, conter os fundamentos de fato e de direito e o pedido. Tanto é assim, que já se afirmou ser causa de inépcia a interposição de recurso sem motivação. (...) O recurso se compõe de duas partes distintas sob o aspecto de conteúdo: a) declaração expressa sobre a insatisfação com a decisão (elemento volitivo); b) os motivos dessa insatisfação (elemento de razão ou descritivo). Sem a vontade de recorrer não há recurso. Essa vontade deve manifestar-se de forma inequívoca, sob pena de não conhecimento. **Não basta somente a vontade de recorrer, sendo imprescindível a dedução das razões (descrição) pelas quais se pede novo pronunciamento jurisdicional sobre a questão objeto do recurso. As razões do recurso são elemento indispensável para que o tribunal, ao qual se o dirige, possa julgá-lo, ponderando-as em confronto com os motivos da decisão recorrida que lhe embasaram a parte dispositiva**".

Desse modo, interposto Agravo interno com razões deficientes e insuficientes, que não impugnam, especificamente, todos os fundamentos da decisão agravada, devem ser aplicados, no particular, a Súmula 182 desta Corte e o art. 1.021, § 1º, do CPC/2015.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL (CPC/73). AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DECISÃO AGRAVADA. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182/STJ.

1. **Nos termos da Súmula 182 do Superior Tribunal de Justiça, 'é inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada'.**

2. **Entendimento positivado pelo legislador com o advento do Código de Processo Civil de 2015, através do artigo 1.021, § 1º.**

3. AGRAVO NÃO CONHECIDO" (STJ, AgRg no AREsp 575.696/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, DJe de 13/05/2016).

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL EM CONSTRUÇÃO. PRAZO DE TOLERÂNCIA PARA ENTREGA EM DIAS ÚTEIS. SÚMULA 284/STF. RESTITUIÇÃO SIMPLES AO CONSUMIDOR. AUSÊNCIA DE MÁ-FÉ. SUMULA 83/STJ. REEXAME. SUMULA 7/STJ. RECURSO QUE DEIXA DE IMPUGNAR ESPECIFICAMENTE OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ORA AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182 DO STJ. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, CPC. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

(...)

2. A Segunda Seção desta Corte firmou o entendimento de que a devolução em dobro dos valores pagos pelo consumidor somente é possível quando demonstrada a má-fé do credor. Precedentes.

3. O Tribunal de origem entendeu como não configurada a má-fé da parte credora, afastando a devolução em dobro do indébito. Nesse contexto, a modificação de tal entendimento lançado no acórdão recorrido demandaria nova análise do acervo fático-probatório dos autos, o que é vedado pela Súmula 7 do STJ.

4. **Inexistindo impugnação específica, como seria de rigor, aos fundamentos da decisão ora agravada, essa circunstância obsta, por si só, a pretensão recursal, pois, à falta de contrariedade, permanecem incólumes os motivos expendidos pela decisão recorrida. Incide na espécie a Súmula 182/STJ.**

(...)

6. Agravo regimental não conhecido, com aplicação de multa" (STJ, AgRg no AgRg no AREsp 731.339/DF, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, DJe de 06/05/2016).

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM

RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.

1. **Para viabilizar o prosseguimento (admissibilidade) do agravo, a inconformidade recursal há de ser clara, total e objetiva.**
2. **A reiteração das razões do recurso especial e consequente omissão em contrapor-se aos fundamentos adotados pela decisão objurgada atrai a incidência do óbice previsto na súmula 182/STJ, em homenagem ao princípio da dialeticidade recursal.**
3. Agravo regimental não conhecido" (STJ, AgRg no AREsp 830.965/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, DJe de 13/05/2016).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMPREGADO PÚBLICO. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE DO ESTADO DE SÃO PAULO. REGIME JURÍDICO. ADMISSÃO EM 1982 E DEMISSÃO OCORRIDA EM 1993. DECISÃO AGRAVADA QUE NEGA PROVIMENTO AO RECURSO COM BASE NA SÚMULA 126/STJ. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. IMPUGNAÇÃO GENÉRICA. INSUFICIÊNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO INTERNO NÃO CONHECIDO.

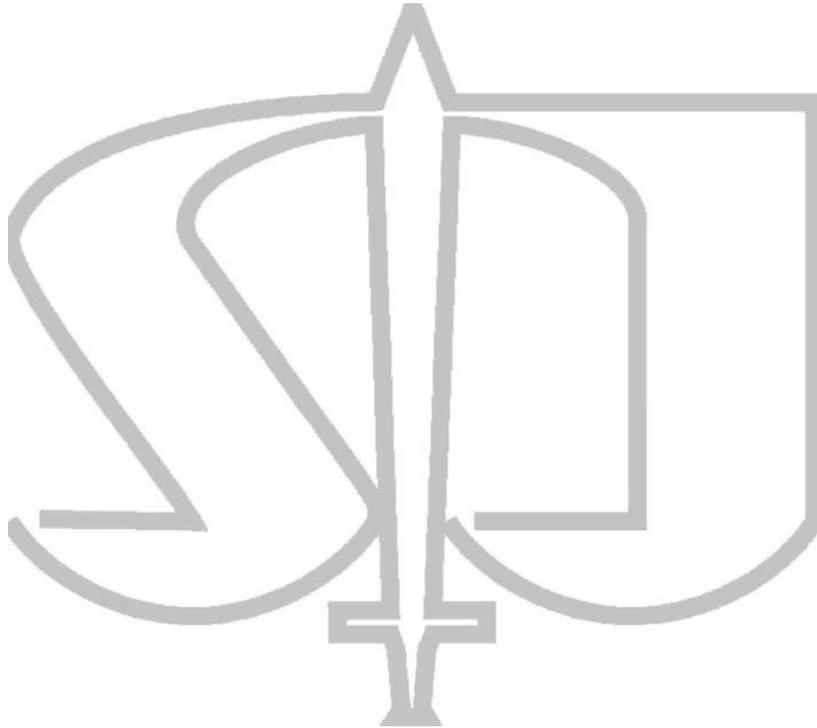
1. **Não se conhece do agravo regimental que deixa de impugnar específica e suficientemente os fundamentos da decisão agravada. Incidência da Súmula 182/STJ. Precedentes.**
2. No caso de aplicabilidade do óbice da Súmula 126/STJ, compete ao agravante demonstrar que o acórdão recorrido não adotou dupla fundamentação (infraconstitucional e constitucional), cada uma suficiente, por si só, para garantir a manutenção do entendimento ali adotado; que o fundamento constitucional adotado não se revelaria suficiente para a manutenção do entendimento ali firmado, a revelar a desnecessidade de interposição do apelo extremo, ou então que o Pretório Excelso já reconheceu a inexistência de repercussão geral no caso em exame, trazendo a baila julgado da Corte Suprema em tal sentido.
3. Meras alegações no sentido de que eventual recurso extraordinário careceria de repercussão geral, sem que a parte agravante trouxesse aos autos julgado do STF em tal sentido, não se mostra suficiente para tanto, tratando-se, em verdade, de clara impugnação genérica, insuficiente para infirmar as conclusões da decisão agravada. Incidência da Súmula 182/STJ.
4. Agravo interno não conhecido" (STJ, AgInt no AREsp 860.148/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe

Superior Tribunal de Justiça

de 03/05/2016).

Com razão, "o acesso à Justiça se dá na forma disciplinada pelas leis e pela jurisprudência consolidada nos tribunais. Por isso, o cumprimento dos requisitos de admissibilidade do recurso se impõe; não por simples formalismo, mas por observância das normas legais" (STJ, AgRg no AgRg no Ag 900.380/RJ, Rel. Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (Desembargador Convocado do TJ/RS), TERCEIRA TURMA, DJe de 18/05/2009).

Ante todo o exposto, não conheço do Agravo interno de fls. 801/804e.
É como voto.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA**

Número Registro: 2015/0327522-0 **PROCESSO ELETRÔNICO AREsp 836.103 / SP** **AgInt no**

Números Origem: 02425354820098260000 0978109.5/3-00 2042908 2425354820098260000 304008
30402008 9781095300 994.09.242535-9 994092425359

PAUTA: 24/10/2017

JULGADO: 07/11/2017

Relatora

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **NÍVIO DE FREITAS SILVA FILHO**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : TRAINNER RECURSOS HUMANOS LTDA.
ADVOGADOS : RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250
ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA - SP246222
AGRAVADO : MUNICIPIO DE BARUERI
PROCURADOR : GORETE FERREIRA DE OLIVEIRA FELDMAN E OUTRO(S) - SP210403

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Impostos - ISS - Imposto sobre Serviços

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : MUNICIPIO DE BARUERI
PROCURADOR : GORETE FERREIRA DE OLIVEIRA FELDMAN E OUTRO(S) - SP210403
AGRAVADO : TRAINNER RECURSOS HUMANOS LTDA.
ADVOGADOS : RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250
ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANÇA - SP246222

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do agravo interno, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

Os Srs. Ministros Francisco Falcão, Og Fernandes e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Herman Benjamin.

Anexo 3: Acórdãos que atenderam à regra do art. 489, § 1º, V, do CPC

RECURSO ESPECIAL Nº 1.602.651 - RS (2016/0136872-0)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES
RECORRENTE : LOJAS QUERO-QUERO S/A
ADVOGADOS : GUILLERMO ANTÔNIO ARAÚJO GRAU
MIRELA BARBOZA CARDOSO
DANIEL BRASIL
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO NA ÉGIDE DO CPC/1973. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA. ARTS. 7º e 8º DA LEI Nº 12.546/2011. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA. INCLUSÃO DO PIS/PASEP E COFINS. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO, *MUTATIS MUTANDIS*, DA ORIENTAÇÃO FIRMADA NO RESP Nº 1.330.737/SP, REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RELATIVA À INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/PASEP E DA COFINS NA SISTEMÁTICA NÃO-CUMULATIVA.

1. Inexistência de ofensa aos arts. 458, II, e 535, II, do CPC/1973, tendo em vista que o acórdão recorrido se manifestou de forma clara e fundamentada sobre a questão posta a deslinde. Não há que se falar, portanto, em negativa de prestação jurisdicional, visto que tal somente se configura quando, na apreciação de recurso, o órgão julgador insiste em omitir pronunciamento sobre questão que deveria ser decidida, e não foi.

2. Discute-se nos autos a possibilidade de inclusão do PIS/Pasep e COFINS na base de cálculo da contribuição previdenciária substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011.

3. As razões que levaram este Superior Tribunal de Justiça a concluir pela possibilidade de inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS/Pasep e COFINS (tema já julgado em sede de recurso especial repetitivo, REsp nº 1.330.737/SP, de relatoria do Ministro Og Fernandes) são as mesmas que, *mutatis mutandis*, justificam a inclusão do PIS/Pasep e COFINS na base de cálculo da contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011, sobretudo porque tanto a contribuição previdenciária substitutiva quanto o PIS/Pasep e COFINS possuem o mesmo fato gerador (receita bruta).

4. A contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011, da mesma forma que as contribuições ao PIS/Pasep e à COFINS - na sistemática não cumulativa - previstas nas Leis n.s 10.637/2002 e 10.833/2003, adotou conceito amplo de receita bruta, o que afasta a aplicação ao caso em tela do precedente firmado no RE n. 240.785/MG (STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 08.10.2014), eis que o referido julgado da Suprema Corte tratou das contribuições ao PIS/Pasep e COFINS regidas pela Lei n. 9.718/98, sob a sistemática cumulativa que adotou, à época, um conceito restrito de faturamento.

5. Recurso especial conhecido e não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos esses autos em que são partes as acima indicadas,

Superior Tribunal de Justiça

acordam os Ministros da SEGUNDA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas, o seguinte resultado de julgamento:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

As Sras. Ministras Assusete Magalhães (Presidente), Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3a. Região) e os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 09 de junho de 2016.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES , Relator



RECURSO ESPECIAL Nº 1.602.651 - RS (2016/0136872-0)

RELATOR : **MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES**
RECORRENTE : LOJAS QUERO-QUERO S/A
ADVOGADOS : GUILLERMO ANTÔNIO ARAÚJO GRAU
MIRELA BARBOZA CARDOSO
DANIEL BRASIL
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

Cuida-se de recurso especial manejado por LOJAS QUERO-QUERO S/A, com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região que, por unanimidade, negou provimento ao apelo por entender, em síntese, que é constitucional e legal a inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária Substitutiva prevista no art. 8º da Lei nº 12.546/11. Segue a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA. LEI 12.546/2011. BASE DE CÁLCULO. PARECER NORMATIVO SRFB Nº 3/2012. RECEITA BRUTA.

A Lei nº 12.546/11, com a finalidade de desonerar a folha de salários de alguns setores econômicos, promoveu a substituição da tributação sobre a folha de salários, adotando uma nova contribuição sobre a receita bruta das empresas.

O art. 8º da Lei nº 12.546/2011 encontra amparo na Constituição Federal de 1988, art. 195, § 13. É constitucional e legal a inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre Receita Bruta, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98.

O Parecer Normativo RFB nº 3/2012 utilizou a legislação da contribuição ao PIS e da COFINS para conceituação de receita bruta.

Opostos embargos de declaração, foram providos apenas para fins de prequestionamento.

Nas razões recursais a recorrente alega, preliminarmente, violação aos arts. 458, II, e 535, II, ambos do CPC, tendo em vista que o acórdão recorrido, a despeito da oposição de embargos de declaração, teria deixado de se manifestar sobre as questões ventiladas nos aclaratórios relativamente aos arts. 7º, 8º, § 3º, XII, e 9º, da Lei nº 12.546/11; 183, VIII, da Lei nº 6.404/76; 1º, § 3º, e 5º, da Lei nº 10.637/02; 1º, § 3º, e 6º, da Lei nº 10.833/03 e arts. 13, § 1º, e 20 da Lei nº 87/96.

No mérito alega ofensa aos arts. 7º, 8º, § 3º, XII, e 9º, da Lei nº 12.546/11 e sustenta,

Superior Tribunal de Justiça

em síntese, a impossibilidade de inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo da contribuição substitutiva previstas nos referidos dispositivos legais, uma vez que as referidas contribuições não se incluem no conceito de faturamento ou receita, entendimento que se assemelha àquele adotado pelo STF nos autos do RE nº 240.785/MG onde se concluiu, através da aplicação do princípio da capacidade contributiva, pela impossibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a qual seria tão somente o faturamento ou receita bruta, assim considerada a receita decorrente de venda de mercadorias ou serviços ou ambos, sobretudo porque o Supremo Tribunal Federal julgou inconstitucional a ampliação do conceito de receita perpetrado pela Lei nº 9.718/98. Aduz, outrossim, que os valores recebidos pelo sujeito passivo que tenham destinação a terceiros, ou pertençam a terceiros por determinação legal, como é o caso do PIS e da COFINS, não devem compor a base de cálculo da contribuição substitutiva, uma vez que constituem receita do Estado, e não da empresa.

Requer o conhecimento e o provimento do presente recurso especial para anular o acórdão recorrido ou, caso superada a preliminar, para reformá-lo no mérito.

Contrarrazões às fls. 501-503 e-STJ.

Admitido o recurso especial na origem, subiram os autos a esta Corte e vieram-me conclusos.

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.602.651 - RS (2016/0136872-0)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO NA ÉGIDE DO CPC/1973. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA. ARTS. 7º e 8º DA LEI Nº 12.546/2011. BASE DE CÁLCULO. RECEITA BRUTA. INCLUSÃO DO PIS/PASEP E COFINS. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO, *MUTATIS MUTANDIS*, DA ORIENTAÇÃO FIRMADA NO RESP Nº 1.330.737/SP, REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RELATIVA À INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/PASEP E DA COFINS NA SISTEMÁTICA NÃO-CUMULATIVA.

1. Inexistência de ofensa aos arts. 458, II, e 535, II, do CPC/1973, tendo em vista que o acórdão recorrido se manifestou de forma clara e fundamentada sobre a questão posta a deslinde. Não há que se falar, portanto, em negativa de prestação jurisdicional, visto que tal somente se configura quando, na apreciação de recurso, o órgão julgador insiste em omitir pronunciamento sobre questão que deveria ser decidida, e não foi.
2. Discute-se nos autos a possibilidade de inclusão do PIS/Pasep e COFINS na base de cálculo da contribuição previdenciária substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011.
3. As razões que levaram este Superior Tribunal de Justiça a concluir pela possibilidade de inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS/Pasep e COFINS (tema já julgado em sede de recurso especial repetitivo, REsp nº 1.330.737/SP, de relatoria do Ministro Og Fernandes) são as mesmas que, *mutatis mutandis*, justificam a inclusão do PIS/Pasep e COFINS na base de cálculo da contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011, sobretudo porque tanto a contribuição previdenciária substitutiva quanto o PIS/Pasep e COFINS possuem o mesmo fato gerador (receita bruta).
4. A contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011, da mesma forma que as contribuições ao PIS/Pasep e à COFINS - na sistemática não cumulativa - previstas nas Leis n.s 10.637/2002 e 10.833/2003, adotou conceito amplo de receita bruta, o que afasta a aplicação ao caso em tela do precedente firmado no RE n. 240.785/MG (STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 08.10.2014), eis que o referido julgado da Suprema Corte tratou das contribuições ao PIS/Pasep e COFINS regidas pela Lei n. 9.718/98, sob a sistemática cumulativa que adotou, à época, um conceito restrito de faturamento.
5. Recurso especial conhecido e não provido.

VOTO

Superior Tribunal de Justiça

O SENHOR MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES (Relator):

Inicialmente é necessário consignar que o presente recurso atrai a incidência do Enunciado Administrativo n. 2 do STJ: *“Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.”*

Inicialmente, afasto a alegada ofensa aos arts. 458, II, e 535, II, do CPC/1973, tendo em vista que o acórdão recorrido se manifestou de forma clara e fundamentada sobre a questão posta a deslinde. Não há que se falar, portanto, em negativa de prestação jurisdicional, visto que tal somente se configura quando, na apreciação de recurso, o órgão julgador insiste em omitir pronunciamento sobre questão que deveria ser decidida, e não foi.

De comum sabença, cabe ao magistrado decidir a questão de acordo com o seu livre convencimento, utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso (c.f. AgRg no AREsp 107.884/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, DJe 16/05/2013), não estando obrigado a rebater, um a um, os argumentos apresentados pela parte quando já encontrou fundamento suficiente para decidir a controvérsia (c.f. EDcl no AgRg no AREsp 195.246/BA, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia FILHO, DJe 04/02/2014). Relembre-se, conjuntamente, que a motivação contrária ao interesse da parte não se traduz em maltrato ao artigo 535 do CPC (v.g.: REsp 686.631/SP, Rel. para acórdão Min. Sidnei Beneti, DJe 01/04/2009 e REsp 459.349/MG, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 18/12/2006).

Quanto à alega ofensa aos arts. 7º, 8º, § 3º, XII, e 9º, da Lei nº 12.546/11, no que tange à discussão relativa à inclusão ou não do PIS/Pasep e COFINS na base de cálculo da contribuição prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011, substitutiva das contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212/91, conheço do recurso especial, haja vista estarem preenchidos os requisitos para tanto, sobretudo o prequestionamento.

Registro, outrossim, que o caso em questão não trata da exclusão da base de cálculo do PIS/Pasep e COFINS dos valores que, computados como receitas, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica, - questão submetida à Primeira Seção do STJ, nos autos do REsp nº

Superior Tribunal de Justiça

1.144.469-PR de relatoria do Min. Napoleão Nunes Maia Filho, como representativo da controvérsia, na forma do art. 543-C, do CPC - mas sim da exclusão do PIS/Pasep e Cofins da base de cálculo da contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011, razão pela qual não há que se falar em sobrestamento do presente feito para aguardar o julgamento do supracitado recurso especial representativo da controvérsia, tendo em vista que o caso em questão, a rigor, não discute a base de cálculo do PIS/Pasep e COFINS, mas sim a base de cálculo da contribuição substitutiva, a despeito desta possuir o mesmo fato gerador das referidas contribuições (receita bruta).

Feitas essas considerações, passo a análise do mérito do recurso especial.

A Emenda Constitucional nº 42 de 2003 possibilitou a substituição gradual, total ou parcial, da contribuição incidente sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício, prevista no inciso I, alínea "a", do art. 195, da Constituição Federal, pela incidente sobre a receita ou o faturamento.

Nesse sentido foi editada a Lei nº 12.546/2011 que instituiu, em seus arts. 7º e 8º, a contribuição substitutiva incidente sobre a receita bruta das empresas abrangidas pela desoneração da folha.

Confira-se os referidos dispositivos da supracitada lei, *in verbis*:

Art. 7º **Contribuição sobre o valor da receita bruta**, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, à alíquota de 2% (dois por cento): (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014)

(...)

Art. 8º **Contribuição sobre o valor da receita bruta**, excluídas as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos, à alíquota de 1% (um por cento), em substituição às contribuições previstas nos incisos I e III do caput do art. 22 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, as empresas que fabricam os produtos classificados na Tipi, aprovada pelo Decreto nº 7.660, de 23 de dezembro de 2011, nos códigos referidos no Anexo I. (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014)

(...)

Art. 9º Para fins do disposto nos arts. 7º e 8º desta Lei:

Superior Tribunal de Justiça

(...)

§ 7º Para efeito da determinação da base de cálculo, **podem ser excluídos da receita bruta:** (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012) Produção de efeito e vigência

I - as vendas canceladas e os descontos incondicionais concedidos; (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012) Produção de efeito e vigência

II – (VETADO): (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012) Produção de efeito e vigência

III - o Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, se incluído na receita bruta; e (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012) Produção de efeito e vigência

IV - o Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - ICMS, quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário. (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012) Produção de efeito e vigência. (Grifei)

A possibilidade de inclusão, na receita bruta, de parcela relativa a tributo recolhido a título próprio foi pacificada, por maioria, pela Primeira Seção desta Corte em 10.6.2015, quando da conclusão do julgamento do recurso representativo da controvérsia REsp nº 1.330.737/SP, de relatoria do Ministro Og Fernandes, ocasião em que se concluiu que o ISSQN integra o conceito maior de receita bruta, base de cálculo do PIS/Pasep e da COFINS.

Naquela oportunidade proferi voto-vista, cuja ementa exarada resume de forma suficiente as razões que fundamentam, *mutatis mutandis*, a inclusão das parcelas relativas ao PIS/Pasep e COFINS na base de cálculo da contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011, pelo que a transcrevo, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ISSQN.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: "*XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos*".

2. *A contrario sensu* é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência:

Superior Tribunal de Justiça

- 2.1.** Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011.
- 2.2.** Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010.
- 2.3.** Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009.
- 2.4.** Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. Nº 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp. Nº 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007.
- 3.** Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, **é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.**
- 4.** Consoante o disposto no art. 12 e §1º, do Decreto-Lei n. 1.598/77, **o ISSQN e o ICMS devidos pela empresa prestadora de serviços na condição de contribuinte de direito fazem parte de sua receita bruta** e, quando dela excluídos, a nova rubrica que se tem é a receita líquida.
- 5.** Situação que não pode ser confundida com aquela outra decorrente da retenção e recolhimento do ISSQN e do ICMS pela empresa a título de substituição tributária (ISSQN-ST e ICMS-ST). Nesse outro caso, a empresa não é a contribuinte, o contribuinte é o próximo na cadeia, o substituído. Quando é assim, a própria legislação tributária prevê que tais valores são meros ingressos na contabilidade da empresa que se torna apenas depositária de tributo que será entregue ao Fisco, consoante o art. 279 do RIR/99.
- 6.** Na tributação sobre as vendas, o fato de haver ou não discriminação na fatura do valor suportado pelo vendedor a título de tributação decorre apenas da necessidade de se informar ou não ao Fisco, ou ao adquirente, o valor do tributo embutido no preço pago. Essa necessidade somente surgiu quando os diversos ordenamentos jurídicos passaram a adotar o lançamento por homologação (informação ao Fisco) e/ou o princípio da não-cumulatividade (informação ao Fisco e ao adquirente), sob a técnica específica de dedução de imposto sobre imposto (imposto pago sobre imposto devido ou "tax on tax").
- 7.** Tal é o que acontece com o ISSQN, onde autolancamento pelo contribuinte na nota fiscal existe apenas para permitir ao Fisco efetivar a fiscalização a posteriori, dentro da sistemática do lançamento por homologação. Não se trata em momento algum de exclusão do valor do tributo do preço da mercadoria ou serviço.
- 8.** Desse modo, o valor do ISSQN, destacado na nota, devido e recolhido pela empresa prestadora de serviços em razão dos serviços prestados compõe seu faturamento, submetendo-se à tributação pelas contribuições ao PIS/PASEP e COFINS, porque integrante também do conceito maior de receita bruta, base de cálculo das referidas exações.
- 9.** Tema que já foi objeto de quatro súmulas produzidas pelo extinto Tribunal Federal de Recursos - TFR e por este Superior Tribunal de Justiça - STJ:
- Súmula n. 191/TFR: "É compatível a exigência da contribuição para o

Superior Tribunal de Justiça

PIS com o imposto único sobre combustíveis e lubrificantes".

- Súmula n. 258/TFR: "*Inclui-se na base de cálculo do PIS a parcela relativa ao ICM*".
- Súmula n. 68/STJ: "*A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS*".
- Súmula n. 94/STJ: "*A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL*".

10. Inaplicabilidade do RE n. 240.785/MG (STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 08.10.2014). que se refere somente às contribuições ao PIS/PASEP e COFINS regidas pela Lei n. 9.718/98, sob a sistemática cumulativa que adotou um conceito restrito de faturamento, e não para as mesmas contribuições regidas pelas Leis n. n. 10.637/2002 e 10.833/2003, sob a sistemática não-cumulativa, que adotaram o conceito amplo de receita bruta.

11. Ante o exposto, ACOMPANHO o relator para NEGAR PROVIMENTO ao presente recurso especial e reconhecer a legalidade da inclusão do ISSQN na base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS (Voto-vista do Min. Mauro Campbell no recurso representativo da controvérsia REsp nº 1.330.737/SP).

As razões que levaram o extinto Tribunal Federal de Recursos (Súmulas nºs 191 e 258 do TFR) e este Superior Tribunal de Justiça (Súmulas nºs 68 e 94 do STJ) a concluir pela possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/Pasep e COFINS (questão pendente de julgamento de recurso especial repetitivo, REsp nº 1.144.469-PR de relatoria do Min. Napoleão Nunes Maia Filho) e pela possibilidade de inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS/Pasep e COFINS (tema já julgado em sede de recurso especial repetitivo, REsp nº 1.330.737/SP, de relatoria do Ministro Og Fernandes) são as mesmas que, *mutatis mutandis*, justificam a inclusão do PIS/Pasep e COFINS na base de cálculo da contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011, sobretudo porque tanto a contribuição previdenciária substitutiva quanto o PIS/Pasep e COFINS possuem o mesmo fato gerador (receita bruta).

A título meramente argumentativo, é importante frisar que o novo CPC/2015 estabelece em seu art. 926 que é dever dos tribunais uniformizar a sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente. A integridade e coerência da jurisprudência exigem que os efeitos vinculante e persuasivo dos fundamentos determinantes (arts. 489, §1º, V; 927, §1º; 979, §2º; 1.038, §3º) sejam empregados para além dos processos que enfrentam a mesma questão, abarcando também processos que enfrentam questões outras, mas onde os mesmos fundamentos determinantes possam ser aplicados.

Registro, outrossim, que os conceitos legais de receita bruta e receita líquida antecedem

Superior Tribunal de Justiça

à Constituição Federal de 1988 e são dados pelo art. 12 e §1º, do Decreto-Lei n. 1.598/77 (dispositivos que até então não foram declarados inconstitucionais), *in verbis*:

Decreto-Lei n. 1.598/77

Art 12 - A **receita bruta** das vendas e serviços compreende o produto da venda de bens nas operações de conta própria e o preço dos serviços prestados.

§ 1º - A **receita líquida** de vendas e serviços será a **receita bruta diminuída** das vendas canceladas, dos descontos concedidos incondicionalmente **e dos impostos incidentes sobre vendas**.

[...]

RIR/99

Art. 280. A **receita líquida** de vendas e serviços será a **receita bruta diminuída** das vendas canceladas, dos descontos concedidos incondicionalmente **e dos impostos incidentes sobre vendas** (Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 12, § 1º).

À toda evidência, a expressão “*e dos impostos incidentes sobre vendas*”, prevista no § 1º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77, deixa claro o entendimento de que **a tributação devida pela empresa na condição de contribuinte de direito faz parte de sua receita bruta** e, quando dela excluído, a nova rubrica que se tem é a receita líquida.

Essa situação não pode ser confundida com aquela outra decorrente da retenção e recolhimento de tributo pela empresa a título de substituição tributária (v. g.: ICMS-ST). Nesse outro caso, a empresa não é a contribuinte, o contribuinte é o próximo na cadeia, o substituído. Quando é assim, a própria legislação tributária prevê que tais valores são meros ingressos na contabilidade da empresa que se torna apenas depositária de tributo (responsável tributário por substituição ou agente arrecadador) que será entregue ao Fisco. Tal é a lógica da exclusão expressa do ICMS-ST da receita bruta, conforme a redação suso citada do inciso IV, do § 7º do art. 9º da Lei nº 12.546/2011, para efeito de determinação da base de cálculo da contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da referida lei. Novamente transcrevo:

Art. 9º [...]

[...]

§ 7º Para efeito da determinação da base de cálculo, **podem ser excluídos da receita bruta**: (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012)

[...]

IV - o Imposto sobre Operações relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestações de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação - **ICMS, quando cobrado** pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços **na condição de substituto tributário**. (Incluído pela Lei nº 12.715, de 2012)

[...]

Superior Tribunal de Justiça

Essa mesma lógica também se verifica na redação do art. 279 do RIR/99:

Art. 279. A receita bruta das vendas e serviços compreende o produto da venda de bens nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia (Lei nº 4.506, de 1964, art. 44, e Decreto-Lei nº 1.598, de 1977, art. 12).

Parágrafo único. **Na receita bruta não se incluem os impostos não cumulativos cobrados, destacadamente, do comprador ou contratante, dos quais o vendedor dos bens ou o prestador dos serviços seja mero depositário.**

Há portanto duas situações bem distintas. Se a empresa é a contribuinte de direito do do tributo, essa exação é recolhida a título próprio, tendo em conta a sua própria capacidade contributiva demonstrada pelo volume de suas vendas que gera para si receita. Essa mesma receita demonstra também sua capacidade contributiva para o pagamento, também a título próprio, da contribuição substitutiva das contribuições previstas nos incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212/91 de que tratam os arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011, na condição de contribuinte de direito. Em verdade, o que existem são etapas econômicas sucessivas (vendas/circulação e receita) gerando tributações diversas, o que é perfeitamente coerente com o ordenamento jurídico.

Dessa forma, à exceção dos ICMS-ST, e demais deduções previstas em lei, a parcela relativa ao PIS/Pasep e COFINS incluiu-se no conceito de receita bruta para fins de determinação da base de cálculo da contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011.

Ressalto que a contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011, da mesma forma que as contribuições ao PIS/Pasep e à COFINS - na sistemática não cumulativa - previstas nas Leis n.s 10.637/2002 e 10.833/2003, adotou conceito amplo de receita bruta, o que afasta a aplicação ao caso em tela do precedente firmado no RE n. 240.785/MG (STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, julgado em 08.10.2014), eis que o referido julgado da Suprema Corte tratou das contribuições ao PIS/Pasep e COFINS regidas pela Lei n. 9.718/98, sob a sistemática cumulativa que adotou, à época, um conceito restrito de faturamento.

Ante o exposto, conheço do recurso especial e nego-lhe provimento.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEGUNDA TURMA**

Número Registro: 2016/0136872-0 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.602.651 / RS**

Números Origem: 50209669620144047100 RS-50209669620144047100

EM MESA

JULGADO: 09/06/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MAURO CAMPBELL MARQUES**

Presidente da Sessão

Exma. Sra. Ministra **ASSUSETE MAGALHÃES**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ROBERTO LUIS OPPERMANN THOMÉ**

Secretária

Bela. **VALÉRIA ALVIM DUSI**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : LOJAS QUERO-QUERO S/A
ADVOGADOS : GUILLERMO ANTÔNIO ARAÚJO GRAU
MIRELA BARBOZA CARDOSO
DANIEL BRASIL
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL

ASSUNTO: DIREITO TRIBUTÁRIO - Contribuições - Contribuições Previdenciárias

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). **RENATO CESAR GUEDES GRILO**, pela parte RECORRIDA: FAZENDA NACIONAL

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEGUNDA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)."

As Sras. Ministras Assusete Magalhães (Presidente), Diva Malerbi (Desembargadora convocada do TRF da 3a. Região) e os Srs. Ministros Humberto Martins, Herman Benjamin votaram com o Sr. Ministro Relator.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.475.859 - RJ (2013/0406461-1)

RELATOR : **MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**
RECORRENTE : CHS CONSTRUÇÕES LTDA
ADVOGADOS : ANA FRAZAO DE AZEVEDO LOPES E OUTRO(S)
GUSTAVO JOSÉ MENDES TEPEDINO E OUTRO(S)
MILENA DONATO OLIVA E OUTRO(S)
RECORRIDO : IRB INSTITUTO DE RESSEGUROS DO BRASIL S/A
ADVOGADOS : LUÍS FELIPE DE FREITAS BRAGA PELLON E OUTRO(S)
FELIPE AFFONSO CARNEIRO E OUTRO(S)
FLAVIA PICCOLO BRANDÃO

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. DEPÓSITO INTEGRAL PARA GARANTIA DO JUÍZO. IMPUGNAÇÃO ACOLHIDA EM PARTE. AFASTAMENTO DO EXCESSO DE EXECUÇÃO. POSTERIOR MODIFICAÇÃO DO TÍTULO JUDICIAL. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA POR MAIORIA. DEPÓSITO DA DIFERENÇA ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. DISCUSSÃO SOBRE JUROS DE MORA. SÚMULA N. 207/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I E II, DO CPC/1973. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 515 DO CPC/1973. AUSÊNCIA DE OFENSA. ARTS. 335 E 337 DO CC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. DEPÓSITO EM GARANTIA DO JUÍZO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO. RESPONSABILIDADE DO DEVEDOR PELOS CONSECUTÓRIOS DA MORA. TRANSFERÊNCIA À INSTITUIÇÃO DEPOSITÁRIA. NÃO CABIMENTO. ENTENDIMENTO NÃO CONTRAPOSTO À TESE FIXADA EM RECURSO REPETITIVO. AFRONTA AO ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC/1973. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO.

1. Ainda que se admita o cabimento dos embargos infringentes contra acórdão majoritário prolatado em agravo de instrumento que decida sobre honorários advocatícios, deve-se observar o requisito da alteração de sentença de mérito previsto no art. 530 do CPC/1973. Ausente essa alteração, é desnecessário o oferecimento de embargos infringentes e, por conseguinte, não incide a Súmula n. 207 do STJ.

2. Afasta-se a alegação de ofensa ao art. 535, I e II, do CPC/1973 quando inexistentes quaisquer vícios de contradição, omissão ou obscuridade no acórdão recorrido.

3. O conhecimento de matérias inerentes à profundidade do efeito devolutivo do recurso não configura ofensa ao art. 515 do CPC/1973.

4. A falta de prequestionamento dos dispositivos legais indicados pelo recorrente obsta o conhecimento do recurso especial. Aplicação da Súmula n. 282 do STF.

5. Como o depósito em garantia do juízo visa ao oferecimento de impugnação ao valor exequendo, não constitui pagamento, inexistindo previsão legal que o equipare a tanto. Dessa forma, permanece o devedor em mora, responsabilidade que não pode ser transferida ao depositário judicial sem que se identifique na conduta deste hipótese de subsunção à regra do art. 394 do Código Civil.

6. A instituição financeira depositária, em razão dos deveres previstos no art. 629 do Código Civil, responde pela correção monetária e juros remuneratórios sobre o valor

Superior Tribunal de Justiça

depositado.

7. O depósito judicial apenas extingue a obrigação do devedor **nos limites da quantia depositada**, mas não o libera dos consectários próprios de sua obrigação. Assim, quando do efetivo pagamento, os valores depositados com os acréscimos pagos pela instituição bancária devem ser deduzidos do montante da condenação calculado na forma do título judicial ou extrajudicial (Recurso Especial repetitivo n. 1.348.640/RS).

8. Incide o óbice da Súmula n. 284 do STF na hipótese em que a deficiência da fundamentação do recurso não permite a exata compreensão da controvérsia.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da TERCEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, Prosseguindo no julgamento, após a vista regimental do Sr. Ministro João Otávio de Noronha, a Terceir por unanimidade, conhecer em parte do recurso especial e dar-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 16 de agosto de 2016(Data do Julgamento)

MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA

Relator

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2013/0406461-1 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.475.859 / RJ**

Números Origem: 00371728820118190000 201324560618 371728820118190000

PAUTA: 05/05/2016

JULGADO: 05/05/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **LINDÔRA MARIA ARAÚJO**

Secretária

Bela. **MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : CHS CONSTRUÇÕES LTDA
ADVOGADOS : ANA FRAZAO DE AZEVEDO LOPES E OUTRO(S)
 GUSTAVO JOSÉ MENDES TEPEDINO E OUTRO(S)
 MILENA DONATO OLIVA E OUTRO(S)
RECORRIDO : IRB INSTITUTO DE RESSEGUROS DO BRASIL S/A
ADVOGADOS : LUÍS FELIPE DE FREITAS BRAGA PELLON E OUTRO(S)
 FELIPE AFFONSO CARNEIRO E OUTRO(S)
 FLAVIA PICCOLO BRANDÃO

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Coisas - Promessa de Compra e Venda

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dr(a). **GUSTAVO JOSÉ MENDES TEPEDINO**, pela parte RECORRENTE: **CHS CONSTRUÇÕES LTDA**

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Após a sustentação oral do advogado, pediu vista, na forma regimental, o Sr. Ministro João Otávio de Noronha. Aguardam os Srs. Ministros Paulo de Tarso Sanseverino, Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze e Moura Ribeiro.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.475.859 - RJ (2013/0406461-1)

RELATOR : **MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA**
RECORRENTE : CHS CONSTRUÇÕES LTDA
ADVOGADOS : ANA FRAZAO DE AZEVEDO LOPES E OUTRO(S)
GUSTAVO JOSÉ MENDES TEPEDINO E OUTRO(S)
MILENA DONATO OLIVA E OUTRO(S)
RECORRIDO : IRB INSTITUTO DE RESSEGUROS DO BRASIL S/A
ADVOGADOS : LUÍS FELIPE DE FREITAS BRAGA PELLON E OUTRO(S)
FELIPE AFFONSO CARNEIRO E OUTRO(S)
FLAVIA PICCOLO BRANDÃO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA:

O presente recurso tem origem em execução provisória de sentença ajuizada pela ora recorrente, CHS CONSTRUÇÕES LTDA., em 27.3.2006, requerendo o pagamento de R\$ 14.354.468,63, nos quais já estava inclusa a importância relativa aos honorários de sucumbência. A execução era provisória em razão da pendência do Recurso Extraordinário n. 582.170, que objetivava a reforma da sentença do processo de conhecimento; e do Recurso Especial n. 570.026, que discutia a verba honorária arbitrada naquele julgado.

A parte executada efetuou depósito do montante em 19.12.2006, para garantia do juízo e ofereceu impugnação, que foi parcialmente provida, reconhecendo-se excesso de execução de R\$ 828.555,87, bem como o valor devido de R\$ 13.525.912,76 (na data-base de novembro/2006, cf. planilha de cobrança). Em embargos declaratórios, o levantamento do valor reconhecido como devido ficou condicionado à prestação de caução até o julgamento do RE n. 582.170. Foram ainda deferidos honorários de sucumbência de 5% sobre o valor do excesso reconhecido e a restituição das custas processuais em favor do INSTITUTO DE RESSEGUROS DO BRASIL S/A (IRB). Essa decisão foi mantida pelo Tribunal estadual.

O recurso extraordinário foi desprovido e transitou em julgado em 30.11.2009, após o que a CHS requereu o levantamento do valor reconhecido como correto, o que foi deferido.

Em 8.3.2010, foi publicado o acórdão prolatado no REsp n. 570.026, que majorou os

Superior Tribunal de Justiça

honorários de sucumbência de 5% sobre o valor da causa para 10% sobre o valor da condenação. Antes mesmo do trânsito em julgado desse acórdão, em 1º.4.2010, o IRB providenciou o pagamento, mediante depósito em juízo, da diferença dos honorários advocatícios, no montante de R\$ 1.365.593,87.

A CHS não concordou com o valor e requereu o envio dos autos à contadoria judicial, que, após a realização de segundos cálculos, apurou o montante de R\$ 2.572.054,49.

O Recurso Especial n. 570.026 transitou em julgado em 4.10.2010.

Após a impugnação dos cálculos periciais, a juíza concluiu que o valor devido era de R\$ 2.137.743,07 (fl. 504, e-STJ).

Contra essa decisão, o IRB interpôs agravo de instrumento, a que foi deferido efeito suspensivo, sustentando que a atualização do valor da diferença dos honorários deveria iniciar do cálculo do contador (30.11.2006) e parar na data do depósito efetuado, isto é, em 1º.4.2010. Aduziu o não cabimento dos juros de mora a partir de novembro/2006, pois houve o depósito dos 5% de honorários já no início da execução provisória e a decisão que majorou a verba honorária só foi publicada em 8.3.2010 e transitou em julgado em 4.10.2010. Alegou ainda *bis in idem*, pois o valor atualizado da condenação já embute juros de mora. Pugnou, igualmente, pela exclusão dos juros de mora sobre a verba honorária a que tem direito e pelo reconhecimento de que faz jus à restituição das custas processuais da fase de impugnação e ao levantamento do excesso de execução reconhecido.

O julgamento foi convertido em diligência, com nomeação de perito, homologação do laudo pericial e impugnação pela agravada. Após, o Tribunal *a quo*, por maioria, deu provimento ao recurso em acórdão assim ementado:

"CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. INÍCIO DO PROCEDIMENTO SOB A MODALIDADE DE EXECUÇÃO PROVISÓRIA. JUROS MORATÓRIOS SOBRE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA APENAS APÓS O TRÂNSITO EM JULGADO. REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA, PARA DECLARAR CUMPRIDA A OBRIGAÇÃO DO DEVEDOR, MEDIANTE DEPÓSITO JUDICIAL, APÓS O QUAL O DEPOSITANTE DEIXA DE SER RESPONSÁVEL PELOS CONSECUTÓRIOS DA MORA, CONFORME JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DETERMINAÇÃO DOS DÉBITOS DE AMBAS AS PARTES, POR PERITO DO ÓRGÃO JULGADOR. PROVIMENTO DO RECURSO."

Foram opostos embargos de declaração com alegação de contradição e omissões.

Superior Tribunal de Justiça

Contradição pelo fato de que o Tribunal limitou o objeto do recurso aos honorários advocatícios, mas se manifestou sobre o valor principal. Omissões em razão de a jurisprudência do STJ invocada pelo aresto apenas se aplicar aos honorários fixados na forma do § 4º do art. 20 do CPC/1973 e do fato de o IRB não ter autorizado o levantamento dos valores depositados.

Após a rejeição dos declaratórios, sobreveio a interposição do presente recurso especial, com amparo na alínea "a" do permissivo constitucional, em que se alega violação dos arts. 237, 335, 337 e 394 do Código Civil e 20, §§ 3º e 4º, 515, *caput*, e 535, I e II, do CPC/1973.

Oferecidas as respectivas contrarrazões (fls. 759/775, e-STJ), o recurso não foi admitido na origem, por incidência da Súmula n. 207 do STJ ("É inadmissível recurso especial quando cabíveis embargos infringentes contra o acórdão proferido no tribunal de origem").

Interposto agravo em recurso especial (AREsp n. 447.925/RJ), dei provimento ao recurso para melhor exame da matéria.

Na sessão de julgamento do dia 5.5.2016, após a sustentação oral do advogado, pedi vista regimental para complementação do voto.

É o relatório.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.475.859 - RJ (2013/0406461-1)

EMENTA

RECURSO ESPECIAL. CUMPRIMENTO PROVISÓRIO DE SENTENÇA. DEPÓSITO INTEGRAL PARA GARANTIA DO JUÍZO. IMPUGNAÇÃO ACOLHIDA EM PARTE. AFASTAMENTO DO EXCESSO DE EXECUÇÃO. POSTERIOR MODIFICAÇÃO DO TÍTULO JUDICIAL. MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA POR MAIORIA. DEPÓSITO DA DIFERENÇA ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. DISCUSSÃO SOBRE JUROS DE MORA. SÚMULA N. 207/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I E II, DO CPC/1973. NÃO OCORRÊNCIA. ART. 515 DO CPC/1973. AUSÊNCIA DE OFENSA. ARTS. 335 E 337 DO CC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. DEPÓSITO EM GARANTIA DO JUÍZO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO. RESPONSABILIDADE DO DEVEDOR PELOS CONSECTÁRIOS DA MORA. TRANSFERÊNCIA À INSTITUIÇÃO DEPOSITÁRIA. NÃO CABIMENTO. ENTENDIMENTO NÃO CONTRAPOSTO À TESE FIXADA EM RECURSO REPETITIVO. AFRONTA AO ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC/1973. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO.

1. Ainda que se admita o cabimento dos embargos infringentes contra acórdão majoritário prolatado em agravo de instrumento que decida sobre honorários advocatícios, deve-se observar o requisito da alteração de sentença de mérito previsto no art. 530 do CPC/1973. Ausente essa alteração, é desnecessário o oferecimento de embargos infringentes e, por conseguinte, não incide a Súmula n. 207 do STJ.

2. Afasta-se a alegação de ofensa ao art. 535, I e II, do CPC/1973 quando inexistentes quaisquer vícios de contradição, omissão ou obscuridade no acórdão recorrido.

3. O conhecimento de matérias inerentes à profundidade do efeito devolutivo do recurso não configura ofensa ao art. 515 do CPC/1973.

4. A falta de prequestionamento dos dispositivos legais indicados pelo recorrente obsta o conhecimento do recurso especial. Aplicação da Súmula n. 282 do STF.

5. Como o depósito em garantia do juízo visa ao oferecimento de impugnação ao valor exequendo, não constitui pagamento, inexistindo previsão legal que o equipare a tanto. Dessa forma, permanece o devedor em mora, responsabilidade que não pode ser transferida ao depositário judicial sem que se identifique na conduta deste hipótese de subsunção à regra do art. 394 do Código Civil.

6. A instituição financeira depositária, em razão dos deveres previstos no art. 629 do Código Civil, responde pela correção monetária e juros remuneratórios sobre o valor depositado.

7. O depósito judicial apenas extingue a obrigação do devedor **nos limites da quantia depositada**, mas não o libera dos consectários próprios de sua obrigação. Assim, quando do efetivo pagamento, os valores depositados com os acréscimos pagos pela instituição bancária devem ser deduzidos do montante da condenação calculado na forma do título judicial ou extrajudicial (Recurso Especial repetitivo n. 1.348.640/RS).

8. Incide o óbice da Súmula n. 284 do STF na hipótese em que a deficiência da fundamentação do recurso não permite a exata compreensão da controvérsia.

9. Recurso especial parcialmente conhecido e provido em parte.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA (Relator):

De início, impõe-se ressaltar que o presente recurso especial foi interposto sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, razão pela qual devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma nele prevista, com as interpretações dadas pela jurisprudência desta Corte (Enunciado Administrativo n. 2/STJ).

Trata-se de recurso oriundo de cumprimento provisório de sentença condenatória que, no seu curso, tornou-se definitivo com alteração do título judicial relativamente à verba de sucumbência.

Ainda na fase provisória, houve impugnação por parte do IRB, que depositou o valor total pleiteado e apontou excesso de execução, o que foi reconhecido pela juíza de primeiro grau (fls. 235/236, e-STJ). Em julgamento de aclaratórios, houve condenação da CHS nos ônus de sucumbência atinentes à impugnação ao cumprimento de sentença e no tocante à exigência de caução para levantamento do valor depositado. A decisão foi mantida em agravo de instrumento, inicialmente por decisão monocrática (fls. 318/320, e-STJ) e, depois, por julgamento colegiado (fls. 328/330, e-STJ).

Confirmada a sentença do processo de conhecimento pelo Supremo Tribunal Federal ao desprover o RE n. 582.170 (julgado primeiramente em razão de sua prejudicialidade em relação à matéria infraconstitucional), houve o levantamento pela CHS do valor depositado para fins de garantia do juízo, eliminado o excesso e já contemplada a parcela referente à verba honorária, então fixada no patamar de 5% sobre o valor da causa.

Após o levantamento, foi julgado e provido o Recurso Especial n. 570.026, que se insurgira contra os honorários de sucumbência fixados na fase de conhecimento, tendo sido majorados para 10% sobre o valor da condenação.

Ainda antes do trânsito em julgado desse recurso especial, o IRB providenciou o depósito, para fins de pagamento, da diferença dos honorários. Todavia, a CHS não concordou com o montante apurado e, diante da controvérsia, a juíza fixou o valor que entendeu devido.

Em agravo de instrumento, o Tribunal *a quo*, por maioria, deu provimento ao recurso,

fixando o valor para cada uma das partes em razão dos honorários de sucumbência da liquidação de sentença devidos ao patrono do IRB.

O cerne da controvérsia reside em definir se o depósito da diferença relativa à verba honorária, efetuado pelo IRB em 1º.4.2010, quitou ou não sua obrigação.

O Tribunal *a quo* entendeu que sim, amparando-se em dois fundamentos: primeiro, que só incidem juros de mora sobre honorários advocatícios após o trânsito em julgado da decisão que os fixar, visto tratar-se de obrigação nova, originada do encerramento da demanda. Segundo, que o depósito judicial para garantia do juízo tem o condão de liberar o devedor dos encargos da mora, passando a responsabilidade pelos juros moratórios à instituição financeira depositária. Afastou, ademais, a incidência do art. 237 do Código Civil na espécie uma vez que o devedor perde, com a penhora ou depósito em juízo, a disponibilidade do valor.

Passo ao exame destacado das proposições recursais.

I - Análise da Súmula n. 207 do STJ

Inicialmente, cumpre analisar a alegada incidência do óbice da Súmula n. 207 do STJ.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece o cabimento dos embargos infringentes contra acórdão majoritário prolatado em agravo de instrumento, desde que tenha analisado o mérito da controvérsia deduzida na ação. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS INFRINGENTES. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APRECIÇÃO MERITÓRIA. RECONHECIMENTO DE PRESCRIÇÃO. CABIMENTO.

1. Nesta Corte, é pacífico o entendimento de que cabem embargos infringentes contra decisão majoritária proferida em agravo de instrumento quando neste for decidida matéria de mérito (REsp 276.107/GO, Rel. Ministro Peçanha Martins, Corte Especial, DJ de 25.8.2003).

2. Agravo regimental não provido." (AgRg no AREsp n. 326.304/PR, Terceira Turma, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe de 14.8.2014.)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APRECIÇÃO MERITÓRIA. ACÓRDÃO NÃO UNÂNIME. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS INFRINGENTES. POSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. São cabíveis embargos infringentes contra decisão não unânime proferida em agravo de instrumento, quando neste for decidida matéria de mérito, nos termos do art. 530 do CPC.

2. Agravo regimental não provido." (AgRg no REsp n. 1.172.440/SC, Primeira

Turma, relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe de 4.2.2013.)

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS INFRINGENTES. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CABIMENTO.

1. É cabível a interposição de embargos infringentes em face de acórdão não unânime que, ao julgar agravo de instrumento, reforma decisão proferida em liquidação de sentença quando decidida matéria de mérito. Não é a natureza do recurso, mas o conteúdo da matéria decidida, que define o cabimento dos embargos infringentes, conferindo-se interpretação extensiva ao art. 530 do CPC.

2. Recurso especial provido." (REsp n. 1.298.081/PE, Terceira Turma, relatora Ministra Nancy Andrichi, DJe de 3.8.2012.)

Ainda na linha da jurisprudência desta Corte, o conceito de "matéria de mérito" não engloba apenas a matéria principal da demanda mas também questões acessórias, entre as quais se insere a definição dos honorários advocatícios. Vejam-se os seguintes precedentes:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. QUESTÃO ACESSÓRIA. COMPENSAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. A regra do art. 530 do CPC não faz distinção quanto à apreciação de matéria principal ou secundária no acórdão em que foi verificada a divergência. A única restrição imposta pelo dispositivo legal diz respeito ao objeto da irresignação recursal, que deve ser a decisão a qual reforma a sentença de mérito por maioria de votos dos membros da câmara julgadora.

2. O capítulo da decisão que faz referência aos honorários advocatícios é secundário ou acessório em relação ao pedido principal, mas ainda assim é um capítulo de mérito. O fato de que o dissenso entre os membros da câmara julgadora teve por objeto questão alheia à discussão de mérito principal não impede o conhecimento dos embargos infringentes.

3. Recurso especial conhecido e provido." (REsp n. 1.177.775/RS, Terceira Turma, relatora Ministra Nancy Andrichi, DJe de 3.2.2011.)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS. EMBARGOS INFRINGENTES. CABIMENTO. INTERESSE RECURSAL.

I - Na interpretação assente do art. 530 do Código de Processo Civil, apura-se a divergência, para efeito do cabimento de Embargos Infringentes, levando-se em conta a conclusão do Acórdão e dos votos proferidos e não da motivação, de modo que, não sendo unânime o Acórdão que julga o mérito, cabem Embargos Infringentes, não importando se a divergência é total ou parcial, se máxima ou mínima, se em matéria principal ou acessória, inclusive sobre sucumbência, bem como não importando tenha o Embargante sido vencedor na maior parte do julgamento, lembrando-se que essa orientação, evita o grassar de questões processuais menores a respeito do cabimento dos embargos, as quais em verdade desviam o foco do caso para a incidentalidade, perdendo de vista o julgamento principal.

[...]

Recurso especial provido para devolução dos autos a fim de que sejam julgados os Embargos Infringentes." (REsp n. 1.100.945/RJ, Terceira Turma, relator Ministro Sidnei Beneti, DJe de 4.8.2009.)

Contudo, ainda que se admita o cabimento dos embargos infringentes contra acórdão majoritário prolatado em agravo de instrumento que decida sobre honorários advocatícios, deve-se observar o requisito da alteração de sentença de mérito previsto no art. 530 do CPC/1973.

Verifica-se que, no presente caso, a impugnação ao cumprimento de sentença foi decidida antes do trânsito em julgado da condenação. Posteriormente ao julgamento da impugnação, sobreveio alteração do título judicial no tocante à verba honorária, que foi majorada. A partir daí, inaugurou-se nova controvérsia entre as partes, circunscrita aos parâmetros de cálculo da diferença acrescida na condenação, e não propriamente ao seu arbitramento, estipulado no equivalente a 10% sobre a condenação.

Nesse contexto, considerando que a decisão majoritária prolatada em agravo de instrumento não alterou a verba de sucumbência fixada no julgamento meritório, não eram cabíveis, na espécie, os embargos infringentes e, por conseguinte, não há falar em incidência da Súmula n. 207 do STJ.

Antes de concluir, uma reflexão: "O art. 530 do Código de Processo Civil deve ser interpretado de forma objetiva e despojada de especiosidades interpretativas, de modo a se evitar que o dispositivo legal em questão se transforme em um celeiro de armadilhas esconas para os litigantes e, consequentemente, assegurando-se a amplitude desejável do acesso à Justiça recursal" (AgRg no REsp n. 1.289.845/RJ, Terceira Turma, relator Ministro Sidnei Beneti, DJe de 3.4.2013).

Passo ao exame das proposições deduzidas no recurso especial.

II - Violação do art. 535, I e II, do CPC/1973

A recorrente sustenta que o acórdão recorrido padece dos vícios de contradição ao delimitar o objeto do recurso e se manifestar sobre matéria fora desses limites; e de omissões ao desconsiderar que os honorários foram fixados sobre a condenação, e não em valor fixo. Afirma que o IRB não autorizou o levantamento dos valores depositados.

Inexistem os vícios apontados.

É cediço que a contradição capaz de ensejar o cabimento dos embargos declaratórios é aquela que se revela quando o julgado contém proposições inconciliáveis internamente. No caso, a referência feita à preclusão sobre a discussão do valor principal apenas serviu de fundamento para restringir o objeto da controvérsia à diferença de honorários advocatícios, não havendo nenhuma contradição nisso.

Afasto, igualmente, a alegada omissão quanto à circunstância de que os honorários de sucumbência foram fixados sobre o valor da condenação, e não com base no § 4º do art. 20 do CPC. Isso porque o Tribunal *a quo*, ao responder aos embargos declaratórios, reconheceu que a condenação à verba honorária amparava-se na condenação principal, *in verbis*:

"Os honorários e os juros de mora incluem-se, sim, na condenação, mas são calculados, **por impositivo do art. 20, § 3º do CPC, também sobre a condenação.**

Como se sabe, há dois momentos em que se observa a condenação: o primeiro, que diz respeito à condenação relacionada ao direito material da parte, uma condenação referente ao bem da vida, o objeto da demanda; o segundo, em que a condenação nada mais é que mera consequência da aplicação do direito processual, e na qual estão incluídos honorários advocatícios, **que, no caso presente, são afetados com base naquela primeira condenação**" (grifamos).

Por fim, também não há falar em omissão quanto ao fato de que o IRB não teria autorizado o levantamento dos valores depositados. A respeito, o Tribunal de origem esclareceu, em aclaratórios, não ter atestado que o IRB tivesse autorizado o levantamento do depósito, mas sim que houve inércia da recorrente, que poderia pleitear o levantamento dos valores, sendo certo que decisão da espécie cabe ao magistrado, e não à parte.

Rejeito, pois, a preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC/1973.

III - Efeito devolutivo do recurso – Violação do art. 515, *caput*, do CPC/1973

A recorrente sustenta que, versando o recurso de agravo de instrumento apenas sobre os honorários advocatícios, não poderia o Tribunal *a quo* manifestar-se sobre o valor principal da condenação para afirmar preclusa qualquer tentativa de discussão a seu respeito.

Não ocorre ofensa ao dispositivo legal invocado, pois a Corte de origem não desbordou dos limites da controvérsia recursal, limitando-se a decidir a respeito da pretendida incidência de juros de mora sobre os honorários advocatícios. A menção à preclusão da oportunidade para debate

do valor principal da dívida foi feita dentro da profundidade do efeito devolutivo do recurso.

Uma coisa é a extensão do efeito devolutivo do recurso, que se delinea a partir do pedido do recorrente, outra é a profundidade do efeito devolutivo, que permite abranger matérias prejudiciais não tratadas na impugnação por ele deduzida.

Extrai-se do acórdão recorrido que a referência ao valor principal da dívida decorreu do fato de a controvérsia perpassar pelo recálculo ou não de toda a dívida principal, conforme quesitos apresentados ao perito judicial, por servir de base de cálculo da verba honorária.

Não merece acolhimento a pretensão recursal quanto ao ponto.

IV - Aplicação, por analogia, da consignação em pagamento – Violação dos arts. 335 e 337 do Código Civil

Sustenta a recorrente contrariedade aos dispositivos em epígrafe em razão de sua aplicação a hipótese que não se enquadra nos arts. 335 e 337 do CC, de modo que o acórdão recorrido não poderia ter atribuído ao depósito judicial efetuado no caso presente os efeitos próprios de consignação em pagamento. Alega que inexistiu *mora creditoris* e que não pode levantar a quantia depositada em função de restrições impostas pela parte adversa.

O recurso especial não merece conhecimento quanto ao ponto, à míngua de prequestionamento dos dispositivos invocados.

A única referência feita à consignação em pagamento pelo Tribunal *a quo* foi em caráter exemplificativo das hipóteses em que a judicialização do debate sobre valores devidos tem aptidão para liberar o devedor dos consectários da mora a partir do depósito; ainda assim, a menção foi à lei processual (arts. 890 e 891 do CPC/1973), e não aos artigos indicados pela recorrente.

Aplica-se ao caso a Súmula n. 282 do STF.

V - Depósito para garantia do juízo – Inexistência de pagamento – Responsabilidade do devedor pelos juros de mora – Violação dos arts. 237 e 394 do Código Civil

Superior Tribunal de Justiça

Argumenta a recorrente que o depósito judicial para fins de garantia do juízo não possui natureza de pagamento, pois não há tradição do valor devido, o que só ocorre com o levantamento pelo credor. Por conseguinte, sustenta que a parte devedora permanece em mora, devendo arcar com os respectivos encargos.

Aduz que a remuneração do depósito judicial pelo banco depositário destina-se apenas a assegurar a preservação da garantia ofertada pelo executado, permanecendo o devedor responsável por eventual diferença entre o valor atualizado do depósito e o crédito do exequente com seus respectivos consectários, visto que os ônus decorrentes da discussão judicial devem recair sobre aquele que retardou injustificadamente o pagamento.

A matéria já foi objeto de reiterados julgamentos pelo Superior Tribunal de Justiça, inclusive em recurso representativo de controvérsia, oportunidade em que se afirmou que o depósito judicial efetuado na fase de execução, como no caso, tem o condão de afastar a responsabilidade do devedor pela correção monetária e juros moratórios, os quais passam a ser de responsabilidade da instituição financeira depositária. Leia-se a ementa do julgado:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. COMPLEMENTAÇÃO DE AÇÕES. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DEPÓSITO JUDICIAL. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. ENCARGO DA INSTITUIÇÃO DEPOSITÁRIA.

1. Para fins do art. 543-C do CPC: 'Na fase de execução, o depósito judicial do montante (integral ou parcial) da condenação extingue a obrigação do devedor, nos limites da quantia depositada'.

2. Aplicação da tese ao caso concreto.

3. RECURSO ESPECIAL PROVIDO." (REsp n. 1.348.640/RS, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, DJe de 21.5.2014.)

Referido julgado buscou consolidar a tese já debatida sobre a responsabilidade da instituição financeira depositária pela remuneração do depósito judicial, razão pela qual sua fundamentação centrou-se na referência a precedentes e às duas súmulas relativas à remuneração dos depósitos judiciais, a saber, Súmulas n. 179 e 271 do STJ.

Analisando-se os precedentes mencionados no acórdão, de sorte a deles se extrair a *ratio decidendi* do julgado representativo da controvérsia, constata-se que: **a) nos EREsp n. 1.306.735/MG**, decidiu-se pela legitimidade do banco depositário para responder por pedidos de diferenças de correção monetária sobre depósitos e pela possibilidade de que tais pedidos sejam deduzidos nos próprios autos em que realizados; **b) nos EREsp n. 119.602/SP**, a discussão

referiu-se à responsabilidade do banco depositário pelo pagamento dos rendimentos *pro rata die* ou com base nas datas de aniversário dos depósitos; **c)** no **REsp n. 138.104/SP**, do recurso especial nem sequer se conheceu, não se discutindo a questão dos juros por falta de prequestionamento; **d)** no **REsp n. 1.107.447/PR**, afastou-se a cobrança de juros moratórios do devedor após a efetivação do depósito judicial, sob pena de se incorrer em *bis in idem*, pois "*os valores levantados pelo autor, vencedor da lide, estarão acrescidos de juros e correção monetária pagos pela instituição bancária em que se efetivar o depósito*"; e **e)** no **REsp n. 783.596/RJ**, ao se analisar a alegação de ofensa aos arts. 666, I, e 1.219 do CPC/1973, entendeu-se que, oferecida penhora em dinheiro, o depósito é feito em instituição bancária não apenas por segurança, mas também porque, ali mantido, o numerário será atualizado e renderá juros, sendo obrigação do depositário judicial restituir a coisa depositada com todos os frutos e acrescidos (art. 629 do CC), razão pela qual, feito o depósito do valor integral da dívida, cessa a responsabilidade do devedor.

Percebe-se que, a rigor, apenas os dois últimos precedentes acima mencionados é que analisaram efetivamente a controvérsia sobre a liberação do devedor da responsabilidade pelo pagamento de juros de mora após a realização do depósito judicial integral da dívida. Contudo, as alegações recursais deduzidas pela recorrente não mereceram o devido enfrentamento quando do julgamento do recurso representativo de controvérsia, o que se evidencia, inclusive, ao confrontar sua conclusão com outra, já pacificada no âmbito desta Corte, relativa à exegese do art. 475-J do CPC/1973, segundo a qual o mero depósito em garantia do juízo, com a finalidade de se impugnar o cumprimento de sentença, não perfaz adimplemento voluntário da obrigação, porquanto a satisfação desta somente ocorre quando o valor respectivo ingressa no campo de disponibilidade do credor (REsp n. 1.175.763/RS, Quarta Turma, relator Ministro Marco Buzzi, DJe de 5.10.2012; AgRg no REsp n. 1.283.941/SC, Quarta Turma, relator Ministro Luis Felipe Salomão, DJe de 1º.2.2016; AgRg no REsp n. 1.014.133/RN, Quarta Turma, relator Ministro Raul Araújo, DJe de 17.5.2016; AgRg no AREsp n. 850.523/PR, Segunda Turma, relator Ministro Herman Benjamin, DJe de 27.5.2016).

Ora, se, para manter a incidência da multa do art. 475-J do CPC/1973, esta Corte reconhece que o depósito em garantia do juízo não constitui cumprimento da obrigação de pagar quantia certa, o qual somente se perfaz com a transferência do valor respectivo para o campo de disponibilidade do credor, afastar a responsabilidade do devedor pelos juros de mora diante dessa mesma situação – em que, repita-se, não se reconhece a efetivação do pagamento – implica a adoção de interpretações conflitantes do ordenamento jurídico. Afinal, dispõe o art. 394 do Código

Superior Tribunal de Justiça

Civil que, não cumprida a obrigação no tempo, local e forma devidos, sujeita-se o devedor aos efeitos da mora.

Além disso, outra circunstância merece ser destacada: a natureza dos juros pagos pela instituição depositária sobre o valor depositado – se moratórios ou remuneratórios.

Esses aspectos me levaram a concluir pela necessidade de melhor exame da matéria aqui debatida, o que passo a fazer.

O pagamento é a expressão usada, em seu sentido lato, para designar o cumprimento de uma obrigação, a entrega da prestação devida ao credor, que passa, conseqüentemente, a ter sobre ela a plena disponibilidade. Daí dizer o Código Civil, em seu art. 394, que o devedor que não efetuar o pagamento, vale dizer, não entregar a prestação devida ao credor no tempo, lugar e forma que a lei ou a convenção estabelecer, estará em mora, porquanto não terá satisfeito sua obrigação.

Analisando-se o que preceitua a lei civil brasileira, não há previsão específica que reconheça o depósito em garantia do juízo como modalidade de pagamento, de modo a permitir se lhe atribua efeito liberatório do devedor, tomando por cumprida a obrigação.

Nem mesmo é possível equipará-lo ao pagamento em consignação previsto no art. 334 e seguintes do Código Civil. Neste, o valor consignado é reconhecido como devido pelo depositante, que quer cumprir sua obrigação, enquanto que, no depósito em garantia do juízo, há resistência do devedor, que entende não ser devida a obrigação que lhe é exigida.

Assim, melhor refletindo a respeito da matéria, não vejo como se possa liberar o devedor dos consectários da mora quando efetua o depósito judicial da dívida para fins de garantia do juízo, uma vez que seu propósito ao fazê-lo é justamente impugnar a obrigação que lhe é atribuída, atitude que se mostra incompatível com seu cumprimento.

Aqui, chamo atenção para uma peculiaridade do presente feito: o próprio IRB afirmou, na petição de agravo de instrumento dirigida ao Tribunal *a quo*, que, mesmo após a decisão que julgou a impugnação ao cumprimento de sentença afastando o excesso de execução reconhecido, manteve sua irrisignação contra o levantamento do valor reconhecido como correto, requerendo fosse condicionado ao oferecimento de caução, tendo em vista a pendência do recurso extraordinário por meio do qual ainda se insurgia contra o total da obrigação.

Outro aspecto que sempre me causou certo desconforto com a interpretação dada por

esta Corte à matéria consiste em se dizer que a responsabilidade pelo pagamento dos juros moratórios devidos pelo depositante é transferida à instituição depositária.

Uma vez que a mora é o retardamento culposo no cumprimento da obrigação, revestindo-se seus consectários de caráter punitivo, além de indenizatório, não é possível falar em mera transferência de responsabilidade sem que se identifique, na conduta do depositário, hipótese de subsunção à regra legal. Ora, a obrigação assumida pelo depositário judicial é a de ter, na guarda e conservação da coisa depositada, o cuidado e diligência que costuma com o que lhe pertence, de modo que, tratando-se de depósito em dinheiro, implica evitar sua desvalorização e obter os frutos civis do capital. Portanto, os juros pagos pela instituição financeira depositária tem natureza remuneratória e, assim como a correção monetária, estão atrelados ao cumprimento da obrigação de preservar o valor que lhe foi confiado, o qual, todavia, não necessariamente haverá de coincidir com aquele devido pelo depositante, que pode atingir patamar distinto em razão de seus consectários próprios.

Note-se que a conclusão que ora se adota não contraria a tese fixada no julgamento de repetitivo de que, *"na fase de execução, o depósito judicial do montante (integral ou parcial) da condenação extingue a obrigação do devedor, nos limites da quantia depositada"*.

De fato, o valor depositado judicialmente libera o devedor **nos limites da quantia depositada**, mas não o libera dos consectários próprios de sua obrigação, devendo-se, quando do efetivo pagamento ao credor, deduzir do montante calculado na forma do título judicial ou extrajudicial o valor depositado judicialmente e acrescido da correção monetária e juros pagos pela instituição financeira depositária. Com isso, evita-se a ocorrência de *bis in idem* e atribui-se corretamente a responsabilidade pela mora.

VI - Critério de cálculo dos honorários advocatícios arbitrados em percentual sobre a condenação – Violação do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC/1973

Insurge-se a recorrente contra o posicionamento adotado pelo aresto recorrido de que os juros de mora somente incidem sobre os honorários advocatícios a partir do trânsito em julgado da decisão que os fixou. Sustenta que esse entendimento apenas se aplica aos honorários fixados de forma equitativa pelo juiz com base no § 4º do art. 20 do CPC, e não quando arbitrados em

Superior Tribunal de Justiça

percentual sobre o valor da condenação. Alega que, nesse caso, devem ser consideradas na base de cálculo as parcelas acessórias da condenação, tais como juros de mora e correção monetária.

O recurso apresenta fundamentação deficiente quanto ao ponto, atraindo a incidência da Súmula n. 284 do STF.

Primeiro, por não trazer argumentos hábeis a infirmar o fundamento adotado pela Corte de origem. Com efeito, não explica a recorrente por qual razão o entendimento do Tribunal *a quo* apenas se aplicaria aos honorários de sucumbência fixados por equidade, e não também àqueles arbitrados em percentual sobre a condenação.

Veja-se a fundamentação exposta no acórdão recorrido:

"Com efeito, o agravante está correto, no que concerne à não incidência de juros de mora **sobre honorários advocatícios**, senão após o trânsito em julgado.

[...]

O atraso, idôneo a configurar a mora, configura-se apenas quando exigível o cumprimento da obrigação, e a exigibilidade dos honorários advocatícios se dá exatamente com o trânsito em julgado, pois se trata de obrigação nova, originada do encerramento da demanda, diferentemente de uma qualquer obrigação inadimplida que antecede o ajuizamento da ação, e que a sentença apenas reconhece e declara, com força de lei, conferindo ao autor um título executivo.

No particular, deve-se considerar que a agravada deu início à execução provisória, que, por força do art. 475-O, I, do CPC, corre por iniciativa, conta e responsabilidade do exequente.

[...]

Excluídos estão, assim, os juros de mora **sobre honorários advocatícios**, antes do trânsito em julgado.

[...]

Conquanto a agravada sustente sua tese em sentido diverso, uma vez efetuado o depósito antes do trânsito em julgado, não há que se falar em mora. A seguir fundamento.

Quanto ao depósito propriamente dito, a agravada argumenta que somente o pagamento teria o condão de descaracterizar a mora, nos termos do art. 394 do Código Civil, para o que não teria valor o depósito judicial.

Ocorre, contudo, que, no caso em exame, não se trata de mora, haja vista que, conforme a jurisprudência, **quando se cuidam de honorários, a mora só existe a partir do trânsito em julgado**.

No caso, como se vê, **o depósito da diferença dos honorários, única importância que aqui se persegue**, já havia sido realizado quando do trânsito em julgado da decisão que os majorou.

[...]

Colocada *sub judice* a dívida referente a honorários advocatícios, somente a definitividade da decisão judicial pode estabelecer sua certeza e sua exigibilidade,

quando, somente então, poderia se falar em atraso.

Juros de mora são indenização pelo atraso no cumprimento de uma obrigação, e atraso, na hipótese, não ocorreu" (grifamos).

Observa-se que a linha de raciocínio adotada pelo Tribunal de origem se apresenta cabível tanto para a verba de sucumbência fixada com base no § 4º do art. 20 do CPC/1973 quanto para os casos de honorários arbitrados em percentual sobre a condenação, conforme § 3º do mesmo dispositivo legal, de modo que cabia à recorrente justificar o alegado afastamento da regra em relação à hipótese do § 3º do art. 20 do CPC/1973, que apontou como violado. A simples afirmação de que o fundamento adotado pelo Tribunal *a quo* não se aplica quando os honorários forem fixados em percentual sobre o valor da condenação prejudica a exata compreensão da controvérsia recursal.

Segundo, porque o argumento de que a base de cálculo dos honorários advocatícios deve abranger a correção monetária e os juros de mora incidentes sobre o valor da condenação não foi contrariado pelo acórdão estadual. Este apenas afastou a incidência de juros de mora **sobre a parcela dos honorários advocatícios** e reconheceu que a correção da base de cálculo, já depositada em juízo, cabia à instituição financeira depositária. Leia-se a seguinte passagem da fundamentação:

"Desta forma, efetuado o depósito do valor devido pelo agravante e não havendo incidência de juros – quer antes do depósito, por conta da inexigibilidade antes do trânsito em julgado, quer depois, em virtude da transferência da responsabilidade para a instituição financeira – é de se reconhecer que assiste razão ao agravante: sua dívida foi quitada, em 01/04/2010."

Assim, não merece conhecimento o recurso quanto à alegada violação dos dispositivos invocados, registrando-se que, no tocante à correção da base de cálculo dos honorários advocatícios (valor da condenação), ficou decidido, no tópico anterior, que permanece sob responsabilidade do devedor, devendo apenas ser deduzido o valor depositado com os acréscimos pagos pela instituição financeira depositária.

VII - Conclusão

Ante o exposto, **conheço parcialmente do recurso especial e dou-lhe parcial provimento para manter a responsabilidade da parte recorrida pelos juros de mora até a**

Superior Tribunal de Justiça

data do efetivo pagamento.

É o voto.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.747.307 - SP (2018/0144216-2)

RELATOR : **MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO**
RECORRENTE : CONSTRUTORA LORENZINI LTDA
ADVOGADO : CARLA FUENTES SALES E OUTRO(S) - SP205125
RECORRENTE : DEL FORTE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADOS : FERNANDO BERNARDES PINHEIRO JUNIOR - SP246572
EDUARDO PEDROSA MASSAD E OUTRO(S) - SP184071
RECORRIDO : NATHAN DE ALENCAR GUEDINI
ADVOGADO : ANDRÉA GIMENEZ CONDE E OUTRO(S) - SP205248

EMENTA

RECURSOS ESPECIAIS. DIREITO CIVIL. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. COMISSÃO DE CORRETAGEM. DEVER DE INFORMAÇÃO. TEMA 938/STJ. ACEITAÇÃO DA PROPOSTA E FORMALIZAÇÃO DO CONTRATO NO MESMO DIA. POSSIBILIDADE, EM TESE. DISTINÇÃO COM O TEMA 938/STJ. DESCABIMENTO. CASO CONCRETO. PREVISÃO EXPRESSA DO PREÇO TOTAL. DESTAQUE DO VALOR DA COMISSÃO DE CORRETAGEM. CUMPRIMENTO DO DEVER DE INFORMAÇÃO.

1. Controvérsia acerca do cumprimento do dever de informação no que tange à transferência para o consumidor da obrigação de pagar a comissão de corretagem, na hipótese em que a aceitação da proposta e a formalização do contrato se efetivam no mesmo dia.

2. "Validade da cláusula contratual que transfere ao promitente-comprador a obrigação de pagar a comissão de corretagem nos contratos de promessa de compra e venda de unidade autônoma em regime de incorporação imobiliária, desde que previamente informado o preço total da aquisição da unidade autônoma, com o destaque do valor da comissão de corretagem" (Tema 938/STJ).

3. Inexistência de vedação à celebração do contrato no mesmo dia em que aceita a proposta.

4. Caso concreto em que o Tribunal de origem, fazendo uma distinção com o Tema 938/STJ, entendeu que o dever de informação não é cumprido quando o consumidor celebra o contrato no mesmo dia em que aceita a proposta. Descabimento dessa distinção.

5. Cumprimento do dever de informação no caso dos autos, em que a proposta informa o preço total da unidade imobiliária,

Superior Tribunal de Justiça

com o destaque do valor da comissão de corretagem.
6. RECURSOS ESPECIAIS PROVIDOS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia TERCEIRA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, dar provimento aos recursos especiais, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro (Presidente) e Nancy Andrichi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 28 de agosto de 2018(Data do Julgamento)

Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO
Relator



RECURSO ESPECIAL Nº 1.747.307 - SP (2018/0144216-2)

RELATOR : **MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO**
RECORRENTE : CONSTRUTORA LORENZINI LTDA
ADVOGADO : CARLA FUENTES SALES E OUTRO(S) - SP205125
RECORRENTE : DEL FORTE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADOS : FERNANDO BERNARDES PINHEIRO JUNIOR - SP246572
EDUARDO PEDROSA MASSAD E OUTRO(S) - SP184071
RECORRIDO : NATHAN DE ALENCAR GUEDINI
ADVOGADO : ANDRÉA GIMENEZ CONDE E OUTRO(S) - SP205248

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO
(Relator):

Trata-se de dois recursos especiais, um interposto por CONSTRUTORA LORENZINI LTDA (fls. 381/400) e outro por DEL FORTE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA (fls. 448/460), em face de acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, assim ementado:

Compromisso de compra e venda. Ressarcimento dos valores pagos pelo serviço de assessoria técnico-imobiliária (SATI) e corretagem. Falta de adequada informação prévia e destacada quanto ao valor das despesas havidas com a intermediação. Comunicação que se deu apenas no momento da consumação do ajuste. Abusividade do repasse, tal como procedido, ao consumidor. Ilegalidade da cobrança, pela promitente-vendedora, da taxa SATI, vinculada à celebração de promessa de compra e venda. Sentença mantida. Recursos desprovidos. (fl. 359)

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fls. 376).

Em suas razões, a construtora recorrente alegou violação dos art. 927, inciso III, do Código de Processo Civil de 1973, bem como aos arts. 724 e 725 do Código Civil, sob o argumento de que o dever de informação acerca da cláusula que transfere ao consumidor a obrigação de pagar a comissão de corretagem é cumprido quando tal informação é prestada até o momento da celebração do contrato, conforme previsto REsp 1.551.951/SP (paradigma do

Superior Tribunal de Justiça

Tema 939/STJ), não havendo necessidade de se prestar informação previamente à contratação.

No mesmo sentido, a administradora de imóveis aponta violação aos arts. 487, inciso II, 489, § 1º, inciso VI, 932, inciso IV, e 1.040, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015, bem como aos arts. 422, 722, 724, 725 do Código Civil de 2002.

Os recursos especiais foram admitidos pelo Tribunal de origem.

É o relatório.



RECURSO ESPECIAL Nº 1.747.307 - SP (2018/0144216-2)

VOTO

**O EXMO. SR. MINISTRO PAULO DE TARSO SANSEVERINO
(Relator):**

Eminentes colegas, os recursos especiais merecem ser parcialmente providos.

A controvérsia diz respeito ao cumprimento do dever de informação no que diz respeito à cláusula que transfere ao consumidor a obrigação de pagar a comissão de corretagem, à luz do Tema 938/STJ.

Analiso conjuntamente ambos os recursos especiais, tendo em vista a comunhão de interesses recursais.

Relembrem-se as teses consolidadas por esta Corte Superior, no julgamento do Tema 938/STJ:

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. VENDA DE UNIDADES AUTÔNOMAS EM ESTANDE DE VENDAS. CORRETAGEM. CLÁUSULA DE TRANSFERÊNCIA DA OBRIGAÇÃO AO CONSUMIDOR. VALIDADE. PREÇO TOTAL. DEVER DE INFORMAÇÃO. SERVIÇO DE ASSESSORIA TÉCNICO-IMOBILIÁRIA (SATI). ABUSIVIDADE DA COBRANÇA.

I - TESE PARA OS FINS DO ART. 1.040 DO CPC/2015:

1.1. Validade da cláusula contratual que transfere ao promitente-comprador a obrigação de pagar a comissão de corretagem nos contratos de promessa de compra e venda de unidade autônoma em regime de incorporação imobiliária, desde que previamente informado o preço total da aquisição da unidade autônoma, com o destaque do valor da comissão de corretagem.

1.2. Abusividade da cobrança pelo promitente-vendedor do serviço de assessoria técnico-imobiliária (SATI), ou atividade congênera, vinculado à celebração de promessa de compra e venda de imóvel.

II - CASO CONCRETO: 2.1. Improcedência do pedido de restituição da comissão de corretagem, tendo em vista a validade da cláusula prevista no contrato acerca da transferência desse encargo ao consumidor.

Aplicação da tese 1.1.

Superior Tribunal de Justiça

2.2. *Abusividade da cobrança por serviço de assessoria imobiliária, mantendo-se a procedência do pedido de restituição. Aplicação da tese 1.2.*

III - *RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.*

(REsp 1.599.511/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/08/2016, DJe 06/09/2016, Tema 938/STJ, sem grifos no original)

No caso dos autos, Tribunal de origem entendeu que o dever de informação teria sido descumprido, pois a informação acerca da transferência ao consumidor da obrigação de pagar a comissão de corretagem foi realizada no mesmo dia da contratação.

Confira-se, a propósito, o seguinte trecho do acórdão recorrido:

*Veja-se pontuado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, com base no dever preciso e, frise-se, prévio de informação, aqui atendendo-se ao reclamo comum de que apenas no fechamento do negócio e assinatura do contrato o consumidor toma ciência do repasse da corretagem, que o esclarecimento detalhado e destacado da transferência da responsabilidade pelo pagamento da comissão e de seu valor se deve dar antes do momento da consumação do ajuste. Conforme se acentuou no julgamento, "a solução da controvérsia situa-se na fase pré-negocial, englobando as tratativas, a oferta e a aceitação, com ênfase no dever de informação acerca da transferência do dever de pagar a comissão de corretagem ao adquirente antes da celebração do contrato de compra e venda." Portanto, **não será bastante que esta informação se preste, mesmo que em documento apartado e destacado, no instante da celebração do contrato.***

Pois, atentando-se a estes pressupostos, da documentação juntada nos autos não se depreende tenha a informação acerca da comissão de corretagem sido prestada em momento anterior à assinatura do contrato. Com efeito, acostados tão somente o instrumento de compra e venda e os demais aditivos ou contratos subsidiários, todos assinados quando da aquisição do imóvel (vide fls. 21/52), não restou demonstrada a ocorrência de qualquer tipo de comunicação prévia e destacada ao consumidor, ao menos no que toca às despesas provenientes da suposta intermediação havida. (fls. 364 s.)

Efetivamente, todos os documentos que formalizaram a contratação (relatório de compra e venda, fls. 151/155, quadro-resumo, fls. 25/28, e o

contrato fl. 29/52) são datados de 08/12/2012, evidenciando que foram subscritos no mesmo dia da contratação.

Essa celeridade da negociação, porém, não revela inobservância do dever de informação.

Deveras, a "informação prévia" referida no Tema 938/STJ tem por escopo proteger o consumidor de eventual acréscimo do preço após a aceitação da proposta.

Confira-se, a propósito, o seguinte trecho da fundamentação do acórdão paradigma do Tema 938/STJ:

A grande reclamação dos consumidores, nos processos relativos ao tema em análise, é a alegação da omissão da prestação dessa informação, conforme enfatizado na audiência pública.

Alega-se que somente após celebrado o contrato, com o pagamento do sinal, é que o consumidor vem a ser informado acerca do custo adicional da comissão de corretagem.

Essa estratégia de vendas contraria flagrantemente os deveres de informação e de transparência que devem pautar as relações consumo.

Sob essa ótica, o que realmente importa para a aplicação da tese firmada no Tema 938/STJ é verificar se a comissão de corretagem não foi escamoteada na fase pré-contratual, como se estivesse embutida no preço, para depois ser cobrada como um valor adicional, gerando aumento indevido do preço total.

Desse modo, o fato de a proposta ter sido aceita no mesmo dia da celebração do contrato torna-se irrelevante, não merecendo guarida a distinção estabelecida pelo Tribunal de origem, no acórdão recorrido.

É de rigor, portanto, a reforma do acórdão recorrido, nesse ponto.

Prosseguindo na apreciação do recurso especial, surge a controvérsia acerca do efetivo cumprimento do dever de informação com base no conteúdo dos documentos carreados aos autos.

Superior Tribunal de Justiça

Sobre esse ponto, as recorrentes alegaram que cumpriram o dever de informação, por meio da proposta de venda, que discriminou as comissões a serem pagas.

O consumidor, por sua vez, alegou, desde a petição inicial que, "*após ter convencionado o preço do imóvel com o tirador de pedidos da Construtora Ré e assinado o referido Instrumento Particular [...], foram compelidos a deixar cheques nominais a pessoas desconhecidas [...]*" (fl. 2). Alegou também que "*o preço do imóvel e o instrumento particular não previam o pagamento destes valores [...]*" (fl. 2).

Analisando-se, contudo, a proposta de fl. 23, verifica-se, *primo actu oculi*, que esse documento contém informação acerca do valor total da venda, bem sobre o valor da comissão de corretagem, destacada do preço do imóvel, estando cumprido, portanto, o dever de informação.

Não há falar, portanto, em abusividade da transferência da obrigação de pagar a comissão de corretagem ao consumidor.

Destarte, os recursos especiais merecem ser providos.

Ante o exposto, com base no art. 932, inciso V, do CPC/2015 c/c a Súmula 568/STJ, DOU PROVIMENTO aos recursos especiais para, reformando, em parte, o acórdão recorrido, excluir da condenação a parcela referente à comissão de corretagem.

Tendo em vista o êxito do demandante quanto aos demais itens da condenação, mantém-se a distribuição recíproca dos encargos sucumbenciais.

É o voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA TURMA**

Número Registro: 2018/0144216-2 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.747.307 / SP**

Números Origem: 10059669020148260565 20170000009887

EM MESA

JULGADO: 28/08/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **PAULO DE TARSO SANSEVERINO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MOURA RIBEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. CELMO FERNANDES MOREIRA

Secretária

Bela. MARIA AUXILIADORA RAMALHO DA ROCHA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : CONSTRUTORA LORENZINI LTDA
ADVOGADO : CARLA FUENTES SALES E OUTRO(S) - SP205125
RECORRENTE : DEL FORTE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADOS : FERNANDO BERNARDES PINHEIRO JUNIOR - SP246572
EDUARDO PEDROSA MASSAD E OUTRO(S) - SP184071
RECORRIDO : NATHAN DE ALENCAR GUEDINI
ADVOGADO : ANDRÉA GIMENEZ CONDE E OUTRO(S) - SP205248

ASSUNTO: DIREITO CIVIL - Coisas - Promessa de Compra e Venda

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia TERCEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Terceira Turma, por unanimidade, deu provimento aos recursos especiais, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Ricardo Villas Bôas Cueva, Marco Aurélio Bellizze, Moura Ribeiro (Presidente) e Nancy Andrighi votaram com o Sr. Ministro Relator.